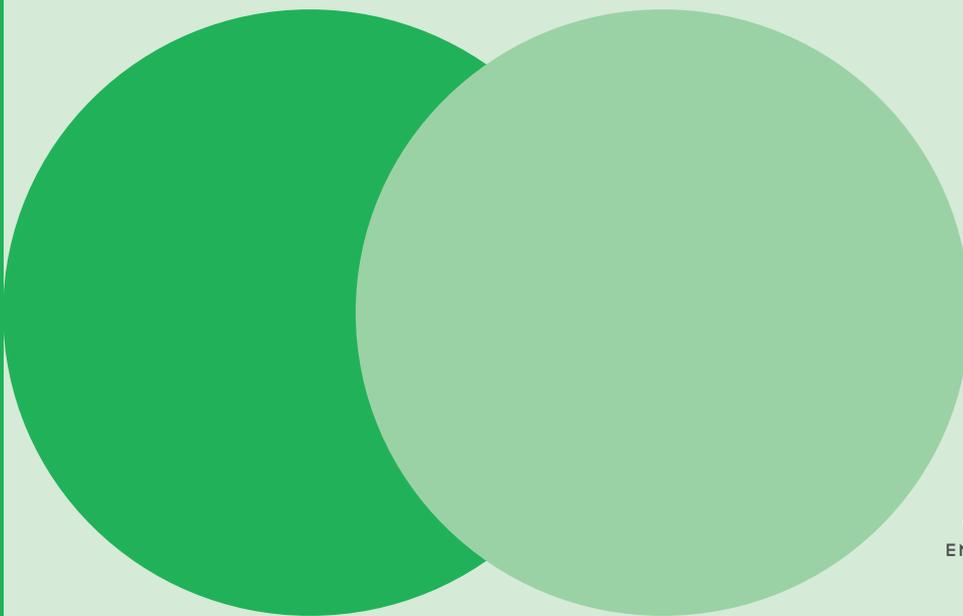


# DERECHOS HUMANOS

de las mujeres y  
protección de la  
vida prenatal  
en México



**GIRE**

GRUPO DE INFORMACIÓN  
EN REPRODUCCIÓN ELEGIDA

# Derechos humanos de las mujeres y protección de la vida prenatal en México



**GIRE**

GRUPO DE INFORMACIÓN  
EN REPRODUCCIÓN ELEGIDA

Grupo de Información en Reproducción Elegida, A.C.

Coordinación y supervisión: Regina Tamés, Directora y Ximena Andión, Directora de Desarrollo Estratégico

Investigación y texto: Alma Luz Beltrán y Puga, Coordinadora Jurídica y Fernanda Díaz de León Ballesteros, Vinculación Legislativa

Dictaminación: Francisca Pou Giménez

Cuidado editorial: Mónica Maorenzic

Diagramación y producción editorial: Alina Barojas Beltrán

*Derechos humanos de las mujeres y protección de la vida prenatal en México*

2012 Grupo de Información en Reproducción Elegida, A.C.

Viena 160, Colonia del Carmen, Delegación Coyoacán, C.P. 04100, México, D.F.

Teléfonos: 56 58 66 84 y 45

correo@giremx.org.mx

www.gire.org.mx

GIRE alienta la distribución pública de la presente obra y de los datos de esta investigación siempre que se reconozca y mencione nuestra autoría. En ningún caso esta obra podrá ser usada con fines comerciales, su difusión es gratuita.

1ª edición, diciembre de 2012

Impreso en México

Se terminó la impresión de esta obra en diciembre de 2012 en los talleres de Impretei, S.A. de C.V. Almería 17, Colonia Postal, Delegación Benito Juárez, C.P. 03410, México D.F.

Tiraje: 1,000 ejemplares

# Índice

<b>I</b>	<b>Introducción</b>	<b>5</b>
<hr/>		
<b>II</b>	<b>Contexto</b>	<b>9</b>
<hr/>		
<b>III</b>	<b>Contenido y alcance de las reformas constitucionales estatales de protección a la vida en gestación</b>	<b>17</b>
	III.a) Tipología de las reformas	17
	III.b) Alcance normativo de las reformas: diferencia entre la protección a la vida en gestación y la personalidad jurídica del producto de la concepción	18
	III.c) Efectos discursivos y jurídicos de las reformas estatales que protegen la vida desde la concepción	22
<hr/>		
<b>IV</b>	<b>Protección de la vida prenatal y los derechos reproductivos de las mujeres</b>	<b>29</b>
	IV.a) Marco normativo y jurisprudencia internacional	29
	IV.a.i) <i>Protección de la vida prenatal</i>	29
	IV.a.ii) <i>Interpretación internacional sobre la protección de los derechos reproductivos de las mujeres frente a la protección de la vida prenatal</i>	34

<b>V</b>	<b>Estándares constitucionales en México: la protección de la vida prenatal y el reconocimiento de los derechos humanos de las mujeres</b>	<b>43</b>
	V.a) Marco constitucional sobre derechos reproductivos	46
	V.b) Interpretación constitucional de los derechos reproductivos en relación con otros derechos humanos	47
	V.c) La vida prenatal como un bien constitucionalmente protegido	52
	V.d) Interpretación reciente de la Suprema Corte en relación con las reformas constitucionales sobre protección a la vida prenatal y su afectación a los derechos de las mujeres	55
<hr/>		
<b>VI</b>	<b>El derecho a la vida en la jurisprudencia constitucional comparada</b>	<b>59</b>
<hr/>		
<b>VII</b>	<b>Afectaciones a los derechos humanos de las mujeres y riesgos de proteger el derecho a la vida desde el momento de la concepción de manera absoluta</b>	<b>63</b>
	VII.a) Incertidumbre jurídica y negación de servicios de salud reproductiva	63
	VII.b) Retos en la ampliación de los supuestos legales de interrupción del embarazo	64
	VII.c) Afectaciones a otros derechos reproductivos	65
<hr/>		
<b>VIII</b>	<b>¿Cómo deben leerse las reformas que tutelan la vida?</b>	<b>67</b>
	VIII.a) Interpretación de las reformas constitucionales sobre protección a la vida de manera compatible con los derechos humanos de las mujeres	67
	VIII.b) Obligaciones positivas del Estado para la protección de la vida en gestación en compatibilidad con los derechos humanos de las mujeres	70
<hr/>		
<b>IX</b>	<b>Conclusiones</b>	<b>73</b>
<hr/>		
	<b>Anexo: Reformas a las constituciones estatales</b>	<b>75</b>

# I Introducción

La protección constitucional de la vida en gestación (o vida prenatal) es una materia relevante para la justicia constitucional y la interpretación judicial en las sociedades democráticas. Es también tema de análisis en el ámbito internacional, ya que presenta desafíos jurídicos, tanto para el sistema internacional de derechos humanos como para los tribunales constitucionales. Para los órganos nacionales encargados de analizar e interpretar el alcance de leyes secundarias y su apego a las normas constitucionales, el asunto deviene fundamental, dado que la protección incondicional de la vida en gestación puede entrar en conflicto con la protección y garantía de los derechos humanos de las mujeres durante el embarazo, con la utilización de algunos métodos anticonceptivos o con el acceso a ciertas técnicas de reproducción asistida.

A partir de la reforma que, en 2007, despenalizó el aborto en la ciudad de México dentro de las primeras doce semanas de gestación, y su posterior validación por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) en 2008, 16 estados de la República mexicana aprobaron reformas a sus constituciones locales con el fin de proteger la vida desde el momento de la concepción o de la fecundación.<sup>1</sup> La clara intención

1 Baja California, Chiapas, Colima, Durango, Guanajuato, Jalisco, Morelos, Nayarit, Oaxaca, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sonora, Tamaulipas y Yucatán. Chihuahua incluyó en su Constitución la protección de la vida desde la concepción desde 1994, por lo que no se contempla dentro del grupo de reformas posteriores a la decisión de la SCJN en 2008. Campeche modificó su Constitución en ese mismo sentido en agosto de 2009, pero posteriormente, por decreto publicado en el Periódico Oficial del estado el 19 de noviembre de 2010, se derogó el segundo párrafo del artículo 6° constitucional, que contenía la protección a la vida desde la concepción.

de estas reformas constitucionales estatales —que se cobijaron bajo la idea de "protección a la vida"— fue la de impedir u obstaculizar iniciativas de despenalización del aborto en la legislación penal de los estados. Sin embargo, las consecuencias de las reformas constitucionales han ido más allá de "blindar" los códigos penales locales y se han traducido, en esos estados, en falta de acceso a servicios de salud reproductiva, incertidumbre jurídica entre quienes deben prestar atención médica a las mujeres (lo que a su vez ha generado que las denuncien cuando acuden a los servicios de salud con complicaciones por abortos realizados en condiciones inadecuadas o inseguras), así como la criminalización de mujeres que deciden interrumpir su embarazo o que tienen abortos espontáneos. Por lo tanto, las reformas no son las medidas estatales idóneas para proteger la vida prenatal, al tiempo que ponen en peligro los derechos humanos de las mujeres. Ante esta situación, es deber del Estado implementar otras medidas legislativas y políticas públicas que resulten adecuadas para proteger tanto la vida en gestación como los derechos de las mujeres a la salud y a la libertad y autonomía reproductivas.

La protección absoluta de la vida en gestación puede tener importantes efectos negativos y consecuencias restrictivas para los derechos humanos de las mujeres, especialmente para sus derechos a la vida, integridad física y psíquica, salud, autonomía reproductiva, intimidad e igualdad y no discriminación, entre otros. Una interpretación restrictiva de estas reformas puede generar limitaciones o barreras para el ejercicio y disfrute de los derechos humanos de las mujeres, por lo que resulta fundamental entender la naturaleza de estas disposiciones, sus alcances y efectos.

La perspectiva que se perfila en el presente documento parte de las consideraciones realizadas por los órganos y cortes internacionales de derechos humanos, así como por la SCJN y tribunales constitucionales de otros países que han estudiado cuestiones similares. Así, se analiza el sentido y alcance que tienen las reformas estatales de pro-

tección a la vida desde la concepción de acuerdo con los estándares constitucionales e internacionales de derechos humanos, y se realiza una lectura e interpretación conforme a los mismos. Para este fin, se analizarán las resoluciones constitucionales en México sobre aborto, así como la interpretación que han realizado otros tribunales u organismos de derechos humanos en torno a la protección de la vida en gestación, para entender las obligaciones del Estado al respecto, tomando como base los estándares de derechos humanos establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los tratados internacionales ratificados por el país.



## II Contexto

A partir de la década de los ochenta, algunos países de América Latina han modificado sus constituciones a fin de garantizar la protección de la vida desde el momento de la concepción o de la fecundación, o reconocerle derechos al "producto de la concepción". En este sentido, aunque no es la tendencia predominante en la región, las constituciones de Chile,<sup>2</sup> Guatemala,<sup>3</sup> Honduras,<sup>4</sup> República Dominicana<sup>5</sup> y El Salvador<sup>6</sup> reconocen el derecho a la vida y, en su mayoría, establecen

- 2 "La Constitución asegura a todas las personas: 1°.- El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona. La ley protege la vida del que está por nacer." Artículo 19, *Constitución Política de la República de Chile*, publicada en el Diario Oficial el 24 de octubre de 1980. Disponible en <<http://www.bcn.cl/lc/cpolitica/>> [consulta: 25 de junio de 2012].
- 3 "Derecho a la vida. El Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona." Artículo 3, *Constitución Política de la República de Guatemala*, publicada en el Diario Oficial el 3 de junio de 1985. Disponible en <[http://www.tse.org.gt/descargas/Constitucion\\_Politica\\_de\\_la\\_Republica\\_de\\_Guatemala.pdf](http://www.tse.org.gt/descargas/Constitucion_Politica_de_la_Republica_de_Guatemala.pdf)> [consulta: 27 de junio de 2012].
- 4 "El derecho a la vida es inviolable." Artículo 65. "Al que está por nacer se le considerará nacido para todo lo que le favorezca dentro de los límites establecidos por la Ley." Artículo 67, *Constitución Política de la República de Honduras de 1982*, Decreto N° 131 del 11 de enero de 1982. Disponible en <<http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Honduras/hond05.html>> [consulta: 25 de junio de 2012].
- 5 "Derecho a la vida. El derecho a la vida es inviolable desde la concepción hasta la muerte. No podrá establecerse, pronunciarse ni aplicarse, en ningún caso, la pena de muerte." Artículo 37, *Constitución Política de la República Dominicana*, publicada en la Gaceta Oficial N° 10561 del 26 de enero de 2010. Disponible en <[http://www.comparativeconstitutionsproject.org/files/Dominican%20Republic\\_2010.pdf](http://www.comparativeconstitutionsproject.org/files/Dominican%20Republic_2010.pdf)> [consulta: 25 de junio de 2012].
- 6 "Toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad, al trabajo, a la propiedad y posesión, y a ser

su protección desde la concepción. Sin embargo, varias cortes constitucionales de la región, así como los organismos internacionales de derechos humanos, han limitado esta protección cuando han analizado reformas sobre la despenalización del aborto o cuando han resuelto casos individuales relacionados con los derechos reproductivos, como se expone más adelante.

Asimismo, varias iniciativas legislativas para establecer a nivel constitucional que la protección estatal de la vida inicia en el momento de la concepción han sido presentadas, discutidas y rechazadas recientemente por Congresos de la región, como en Colombia<sup>7</sup> y los estados de Colorado<sup>8</sup> y Misisipi<sup>9</sup> en los Estados Unidos de América. Estas iniciativas forman parte de una agenda conservadora, muchas

protegida en la conservación y defensa de los mismos. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Se establece la indemnización, conforme a la ley, por daños de carácter moral." Artículo 2, *Constitución de la República de El Salvador*, Decreto número 38, publicado en el Diario Oficial N° 234 del 16 de diciembre de 1983. Disponible en <<http://www.constitution.org/cons/elsalvad.htm>> [consulta: 25 de junio de 2012].

- 7 Centro de Derechos Reproductivos, "Congreso de Colombia archiva proyecto de reforma constitucional que buscaba la penalización total del aborto", 20 de octubre de 2011. Disponible en <<http://reproductiverights.org/es/centro-de-prensa/congreso-de-colombia-archiva-proyecto-de-reforma-constitucional-que-buscaba-la-pena>> [consulta: 27 de junio de 2012].
- 8 Legislative Council of the Colorado General Assembly, "Amendment 62: Application of the Term Person" en *2010 State Ballot Information Booklet*, 13 de septiembre de 2010, pp. 16-17. Disponible en <<http://www.colorado.gov/cs/Satellite/CGA-LegislativeCouncil/CLC/1200536136114>> [consulta: 3 de julio de 2012].
- 9 Center for Reproductive Rights, "Mississippi's Personhood Initiative: Measure Would Put Mississippi Women's Health and Safety at Risk", 20 de octubre de 2011. Disponible en <<http://reproductiverights.org/en/press-room/crr-opposes-mississippi-personhood-initiative>> [consulta: 25 de junio de 2012].

veces vinculada a doctrinas religiosas o ideológicas fundamentalistas, que busca preservar la supremacía de sus jerarquías mediante la regulación y el control de la sexualidad y la libertad reproductiva de las mujeres.<sup>10</sup> Estos grupos conservadores han promovido también la emisión de legislaciones que fortalecen el estatus jurídico del embrión o su reconocimiento como persona ("*personhood laws*"), como es el caso de las leyes que penalizan las lesiones que se infrinjan al feto o la prohibición de tratamientos médicos que pudieran implicar algún tipo de "sufrimiento fetal".<sup>11</sup> El propósito detrás de estas estrategias ha sido retratar a los embriones, fetos y cigotos como "separados" e independientes de la mujer, promoviendo su caracterización como sujetos de derechos.<sup>12</sup> La intención de estas reformas ha sido también fomentar la criminalización del aborto y obstaculizar el avance de los derechos humanos de las mujeres.<sup>13</sup>

En México, además de las reformas aprobadas a 16 constituciones estatales, desde 2007 se han presentado iniciativas similares en otros ocho estados<sup>14</sup> y en el Congreso federal se han presentado dos

10 Ver Cook, Rebecca, "Modern Day Inquisitions" en *University of Miami Law Review*, University of Miami School of Law, vol. 65, núm. 3, primavera de 2011, p. 768. Disponible en <[http://lawreview.law.miami.edu/wp-content/uploads/2011/12/v65\\_i3\\_rcook.pdf](http://lawreview.law.miami.edu/wp-content/uploads/2011/12/v65_i3_rcook.pdf)> [consulta: 25 de junio de 2012].

11 Desde 1973, año en que la Suprema Corte de los Estados Unidos de América avaló la constitucionalidad del aborto, 330 iniciativas de ley para proteger la vida prenatal han sido presentadas en el Congreso de ese país. Ver National Committee for a Human Life Amendment, *Human Life Amendment*. Disponible en <<http://www.nchla.org/issues.asp?ID=46>> [consulta: 26 de junio de 2012].

12 Diaz-Tello, Paltrow y Jack, "Protecting the Human Rights of Pregnant Women: Lessons from the United States", National Advocates for Pregnant Women, [documento no publicado], 2012.

13 *Idem*.

14 Aguascalientes, Baja California Sur, Hidalgo, estado de México, Sinaloa, Tabasco, Tlaxcala y Zacatecas. Para consultar el texto propuesto: <<http://www>.

para "proteger la vida desde la concepción y hasta su muerte natural" en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.<sup>15</sup> Ninguna de estas iniciativas ha prosperado. Asimismo, reiteradamente se han presentado iniciativas sobre "paternidad y/o maternidad responsable", que en realidad buscan poner barreras legales a las decisiones informadas que las mujeres puedan tomar acerca de la interrupción de un embarazo, en lugar de promover embarazos saludables y programas de apoyo a la maternidad y paternidad. También se han presentado iniciativas en relación con la protección de la maternidad<sup>16</sup> que carecen de una perspectiva de género, restringen el acceso a servicios de salud sexual y reproductiva, o buscan ampliar la protección jurídica del embrión mediante la prohibición de la criopreservación de embriones.<sup>17</sup>

gire.org.mx/images/stories/ley/iniciativas\_proteccionvida\_05julio2012.pdf> [consulta: 5 de julio de 2012].

- 15 La primera iniciativa fue enviada al Congreso de la Unión en noviembre de 2009 por el Congreso del estado de Veracruz. Disponible en <<http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/61/2009/nov/20091124-I.html#Ini20091124CongVer>> [consulta: 25 de octubre de 2012]. La segunda iniciativa fue presentada por la diputada María Joann Novoa Mossberger el 14 de febrero de 2012. Disponible en <<http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/61/2012/feb/20120214-IV.html#Iniciativa9>> [consulta: 25 de junio de 2012].
- 16 Iniciativa que expide la "Ley de Protección a la Salud Materna", presentada el 3 de marzo de 2011 por la diputada Paz Gutiérrez Cortina. Disponible en <<http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/61/2010/dic/20101213-II.html#Iniciativa7>> [consulta: 27 de junio de 2012].
- 17 Iniciativa que propone adicionar un artículo a la Ley General de Salud para limitar la publicidad del condón y mencionar que "no es un método seguro para prevenir infecciones de transmisión sexual", presentada por la diputada Paz Gutiérrez Cortina el 19 de enero de 2011, disponible en <<http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/61/2011/ene/20110119-II.html#Iniciativa18>> [consulta: 27 de junio de 2012]. Iniciativa que propone reformar la Constitución para elevar a rango constitucional la "educación prenatal y preconcepcional", presentada por el senador Alejandro González Yáñez el 26 de abril de 2012, disponible en <<http://www.senado.gob.mx/>

No obstante los constantes esfuerzos de los grupos conservadores por obstaculizar el ejercicio de los derechos humanos de las mujeres en México, en la última década se han realizado avances importantes en el reconocimiento de sus derechos reproductivos, sobre todo en el ámbito legislativo y judicial. Desde el año 2000, se han ampliado las causales legales para el aborto en cinco estados de la República mexicana,<sup>18</sup> y se ha reglamentado el procedimiento para autorizar la interrupción del embarazo en casos de violación sexual (causal permitida en todo el país) en siete estados.<sup>19</sup>

[index.php?ver=sp&mn=2&sm=2&id=14572&lg=61](http://www.senado.gob.mx/index.php?ver=sp&mn=2&sm=2&id=14572&lg=61) [consulta: 27 de junio de 2012]. Iniciativa que propone expedir una Ley General para "asegurar la pensión alimenticia prenatal", reconociéndole al no nacido derechos desde antes del nacimiento, presentada por diversos senadores de la República el 22 de mayo de 2012, disponible en <http://www.senado.gob.mx/index.php?ver=sp&mn=2&sm=2&id=14861&lg=61> [consulta: 27 de junio de 2012]. Iniciativa que propone la "Ley de Reproducción Humana Asistida" y reformar distintos artículos de la Ley General de Salud, presentada por los senadores Fernando Castro Trenti y Ernesto Saro Boardman el 28 de abril de 2008, disponible en <http://www.senado.gob.mx/index.php?ver=sp&mn=2&sm=2&id=8345&lg=60> [consulta: 27 de junio de 2012]. Iniciativa que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Ley General de Salud, respecto a la reproducción asistida, presentada por la diputada María Cristina Díaz Salazar el 8 de abril de 2010, disponible en <http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/61/2010/abr/20100408-I.html#Ini20100408-17> [consulta: 27 de junio de 2012].

- 18 Chihuahua, artículo 146 del Código Penal, reformado el 27 de diciembre de 2006. Colima, artículo 190 del Código Penal, reformado el 31 de agosto de 2011. Hidalgo, artículo 158, reformado el 21 de abril de 2008. Estado de México, artículo 251 del Código Penal, reformado el 20 de marzo del 2000. Morelos, artículo 119 del Código Penal, reformado el 18 de octubre del 2000.
- 19 Baja California Sur, artículo 300 del Código de Procedimientos Penales, reformado el 30 de marzo del 2005. Colima, artículo 158 Bis 1 del Código de Procedimientos Penales, reformado el 31 de agosto de 2011. Estado de México, artículo 151 del Código de Procedimientos Penales, reformado el 2 de febrero de 2009. Oaxaca, artículos 60, 61 Bis y 62 Bis del Código de Procedimientos Penales, reformado el 28 de agosto de 2010. Puebla, artículo 194 del Código de Procedimientos Penales, publicado el 17 de junio de 2011. Quintana Roo,

En el Distrito Federal (DF) se han registrado avances significativos, desde la ampliación en 2000 de causales de despenalización de la interrupción del embarazo<sup>20</sup> hasta la legalización en 2007 de su práctica en las primeras doce semanas de gestación.<sup>21</sup>

artículos 99 Bis, 99 Ter y 99 Quáter del Código de Procedimientos Penales, reformado el 22 de octubre de 2010. Zacatecas, artículo 152 del Código Procesal Penal, publicado el 15 de septiembre de 2007.

- 20 En 2000 se agregaron en el Código Penal del DF las causales no punibles de interrupción del embarazo por: malformaciones congénitas o genéticas del producto de la concepción que puedan poner en riesgo su supervivencia, inseminación artificial no consentida y por riesgo de afectación grave a la salud de la mujer de continuar con el embarazo (con anterioridad las causales eran solamente aborto imprudencial, peligro para la vida de la mujer y violación). La reforma especificó asimismo el tipo de información que los médicos debían dar a las mujeres interesadas en los casos no punibles. Finalmente, se reformó el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal para detallar los procedimientos a seguir por el Ministerio Público para autorizar la práctica del aborto tras haber recibido una denuncia de violación (causal de no punibilidad previamente existente en el Código Penal) o en casos de inseminación artificial no consentida. Ver Código Penal para el Distrito Federal, artículos 332 al 334 y Código de Procedimientos Penales, artículo 131 Bis, *Gaceta Oficial del Distrito Federal*, 10ª época, núm. 148, 24 de agosto de 2000, disponible en <[http://www.consejeria.df.gob.mx/uploads/gacetas/2000\\_agosto\\_24\\_148.pdf](http://www.consejeria.df.gob.mx/uploads/gacetas/2000_agosto_24_148.pdf)> [consulta: 4 de julio de 2012]. Posteriormente, en 2004 se modificó nuevamente el Código Penal del DF para calificar como causas de exclusión de la responsabilidad penal ("excluyentes de responsabilidad") las causales de interrupción contempladas en la legislación penal, y se incluyó en la Ley de Salud local la obligación de los servicios públicos de salud de realizar las interrupciones del embarazo permitidas por la ley. Asimismo, se reglamentó la objeción de conciencia y se establecieron límites en su ejercicio por parte de los prestadores del servicio. Ver Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, artículos 145 y 148 y Ley de Salud del Distrito Federal, artículos 16 Bis 6 y 16 Bis 7, reforma publicada en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal* el 27 de enero de 2004, disponible en <[http://www.consejeria.df.gob.mx/uploads/gacetas/enero04\\_27\\_7.pdf](http://www.consejeria.df.gob.mx/uploads/gacetas/enero04_27_7.pdf)> [consulta: 4 de julio de 2012].
- 21 La reforma legislativa de 2007 en el DF también: 1) redefinió el tipo penal de aborto, 2) incluyó la definición de embarazo para efectos del Código

En el ámbito judicial, la Suprema Corte ha fallado en favor de la constitucionalidad de iniciativas legislativas que han significado avances en materia de la regulación del aborto en dos ocasiones, sentando criterios jurisprudenciales trascendentes para el avance en la garantía de los derechos humanos de las mujeres en México. Así, en 2002 la SCJN avaló la constitucionalidad de las reformas legales que ampliaron las hipótesis en las que el aborto no es punible en el DF (conocidas como "Ley Robles") y el procedimiento para autorizar su práctica en casos de violación.<sup>22</sup> Posteriormente, en 2008, la Corte confirmó la constitucionalidad de las reformas que despenalizaron la interrupción del embarazo en el DF durante las primeras doce semanas de gestación.<sup>23</sup>

Penal, 3) disminuyó las penas para la mujer que aborte después de las primeras doce semanas. Ver artículos 144, 145, 146 y 147 del Código Penal del DF, reforma publicada en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal* el 26 de abril de 2007. También se modificó la Ley de Salud local para fortalecer los servicios de salud reproductiva y programas de planificación familiar, así como asegurar la gratuidad del servicio de interrupción legal del embarazo para las mujeres, aun cuando éstas tuvieran un seguro médico ya fuera social o privado. Ver artículos 16 Bis 6 y 16 Bis 8 de la Ley de Salud para el Distrito Federal, reforma publicada en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal* el 26 de abril de 2007, disponible en <[http://www.consejeria.df.gob.mx/uploads/gacetas/abril07\\_26\\_70.pdf](http://www.consejeria.df.gob.mx/uploads/gacetas/abril07_26_70.pdf)> [consulta: 4 de julio de 2012].

- 22 SCJN, *Acción de Inconstitucionalidad 10/2000*, 29 y 30 de enero de 2002. Ministra ponente: Olga María del Carmen Sánchez Cordero. Disponible en <<http://www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/cerrados/302/00000100.019.doc>> [consulta: 25 de junio de 2012]. En esta Acción no fueron impugnadas todas las novedades legislativas introducidas por la reforma de 2000, sino solamente la hipótesis referida a la interrupción del embarazo en casos de fetos con alteraciones genéticas o congénitas que pudieran poner en riesgo su supervivencia y la regulación de la intervención del Ministerio Público en casos de violación o inseminación artificial no consentida. La no punición del aborto cuando la continuación del embarazo pusiera en riesgo la salud de la mujer no fue impugnada.
- 23 SCJN, *Acción de Inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007*, 28 de agosto de 2008. Ministro encargado del engrose: José Ramón Cossío

Esta última decisión de la SCJN respecto del tema del aborto en la ciudad de México tiene un impacto significativo para la vida democrática del país, ya que se estableció como una facultad de las legislaturas estatales la de despenalizar prácticas socialmente admitidas, proporcionando razones objetivas y fundamentadas en los parámetros constitucionales.<sup>24</sup> De igual forma, este fallo resulta trascendente para la región latinoamericana en su conjunto, ya que se inscribe dentro de una tendencia regional de los tribunales constitucionales americanos para avanzar en el reconocimiento judicial de los derechos reproductivos de las mujeres como derechos humanos.<sup>25</sup>

Díaz. Disponible en <<http://www.equidad.scjn.gob.mx/IMG/pdf/ENGROSECOSSxcdO-146-07.pdf>> [consulta: 25 de junio de 2012].

24 *Idem.*

25 Ver Langer, Ana, "Introduction to the Special Section on Abortion Legalization in Mexico City" en *Studies in Family Planning*, vol. 42, núm. 3, septiembre de 2011, pp. 156-158. Ansolabehere, Karina, "Oportunidades y decisiones: la judicialización del aborto en perspectiva comparada" en Marcelo Alegre (coord.), *Derecho y sexualidad*, Buenos Aires, Librería, 2010, disponible en <[http://www.law.yale.edu/documents/pdf/Student\\_Organizations/SELA09\\_Ansola\\_Sp\\_PV.pdf](http://www.law.yale.edu/documents/pdf/Student_Organizations/SELA09_Ansola_Sp_PV.pdf)> [consulta: 3 de julio de 2012].

### III Contenido y alcance de las reformas constitucionales estatales de protección a la vida en gestación

#### III.a) Tipología de las reformas

Como respuesta al fallo que la Suprema Corte emitió en 2008, 16 estados de la República<sup>26</sup> han reformado sus constituciones para proteger la vida del producto de la concepción con diferentes modalidades y alcances [ver cuadro anexo]. Estas reformas buscan establecer una protección absoluta o incondicionada a la vida en gestación, mediante el reconocimiento de "la vida" como un derecho que el Estado debe proteger "desde la concepción hasta la muerte natural". Además de establecer la obligación estatal de proteger y/o garantizar la vida en gestación, la mayoría de las constituciones locales reformadas le otorgan personalidad jurídica al embrión, considerándolo "persona" o "persona nacida" desde el momento de la concepción o fecundación.<sup>27</sup>

Al mismo tiempo, varias de estas reformas constitucionales establecen "excepciones" a la protección del producto de la concepción. De acuerdo con dichas excepciones normativas, se pueden establecer al menos tres tipos de normas: a) las que se refieren de manera genérica a excepciones previstas en las leyes (Durango, Puebla y Quintana Roo) o que de manera expresa señalan que las excepciones estarán

26 Ver *supra*, nota 1.

27 Las constituciones de Colima, Morelos, Puebla y San Luis Potosí establecen que el estado reconoce, protege y/o garantiza el derecho a la vida desde el momento de la concepción. Las demás constituciones, además de reconocer, proteger y/o garantizar el derecho a la vida, consideran que el producto de la concepción/fecundación se "reputa como persona" o "persona nacida" para todos los efectos legales, es decir, le otorgan una personalidad jurídica. Ver cuadro anexo.

contenidas en la legislación penal (Chiapas); b) las que expresamente establecen que no se derogan las causales permitidas o no sancionadas en la legislación penal (Querétaro, Tamaulipas y Yucatán); c) las que enumeran explícitamente las causales de aborto permitidas o no sancionadas en la legislación penal<sup>28</sup> (Sonora y San Luis Potosí).

### **III.b) Alcance normativo de las reformas: diferencia entre la protección a la vida en gestación y la personalidad jurídica del producto de la concepción**

El reconocimiento de la protección a la vida en gestación desde el momento de la concepción o fecundación en las constituciones estatales tiene distintos alcances. Las reformas constitucionales de cuatro estados (Colima, Puebla, Morelos y San Luis Potosí) reconocen que la vida humana debe protegerse desde la concepción o que es un deber estatal el protegerla y/o garantizarla desde ese momento. Las reformas constitucionales de los demás estados, además de reconocer una protección a la vida humana desde la concepción, le otorgan el carácter de *persona* o *persona nacida* para todos los efectos legales. Estas últimas reconocen al producto de la concepción como sujeto de derechos con *personalidad jurídica*.

Los alcances de las reformas son distintos cuando otorgan personalidad jurídica al producto de la concepción o cuando únicamente reconocen que el Estado debe proteger y/o garantizar la vida desde el momento de la concepción. En el último supuesto, hay que entender que se considera a la vida como "un bien constitucionalmente protegido"; es decir, a pesar de que se establece un "derecho a la vida"

28 En el caso de Sonora, la Constitución enumera como supuestos de excepción a la protección de la vida en gestación las causales de aborto establecidas en la legislación penal. La Constitución de San Luis Potosí enuncia que no son punibles los supuestos de aborto que enumera. Ver cuadro anexo.

desde el momento de la concepción, se reconoce que la vida humana es un valor digno de tutela constitucional dentro de la entidad federativa en cuestión. Establecer un interés estatal legítimo para proteger y garantizar la vida en gestación no equivale a igualarla a una persona ya nacida.<sup>29</sup> Este interés legítimo del Estado de proteger la vida prenatal debe entenderse de forma que no se desconozcan los derechos humanos de las mujeres, sobre todo sus derechos reproductivos.<sup>30</sup>

Algunas de las normas constitucionales estatales no le otorgan una personalidad jurídica al producto de la concepción. Inclusive, la Constitución de Colima establece que "el niño tiene derecho *desde su nacimiento* a que se le inscriba en el Registro Civil y a tener un nombre."<sup>31</sup> En este caso, por lo tanto, la personalidad jurídica se adquiere con el nacimiento, y no desde el momento de la concepción.

Sin embargo, algunas de las constituciones estatales sí reconocen al producto de la concepción *como persona nacida* para todos los efectos legales correspondientes, considerándolo una persona jurídica, con todos los derechos y obligaciones. Dichas normas pretenden —mediante una ficción jurídica— caracterizar al producto de la concepción como un ente separado del cuerpo de la mujer,<sup>32</sup> con capacidad de supervivencia independiente de la gestación, y como

29 Sobre el interés legítimo del Estado en proteger la vida en gestación, la Suprema Corte de los Estados Unidos de América, en la sentencia sobre la constitucionalidad del aborto voluntario, estableció grados, según las distintas etapas del embarazo. Ver Suprema Corte de Estados Unidos, *Roe vs. Wade*, 1973, [410 U.S. 113].

30 Ver Cook, Rebecca, "Interpretar la 'protección a la vida'" en *Debate Feminista*, México, año 22, vol. 43, abril de 2011, pp. 151-168.

31 Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Colima, artículo 1.

32 Ver Dickens, Bernard, "El problema de los embriones como personas nacidas", ponencia presentada en Seminario *Protección a la vida, aborto y derechos humanos*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 30 de agosto de 2010. Disponible en <[http://www.gire.org.mx/publica2/SeminarioAborto\\_300810\\_Dickens\\_esp.pdf](http://www.gire.org.mx/publica2/SeminarioAborto_300810_Dickens_esp.pdf)> [consulta: 27 de junio de 2012].



la función de reproducción; la prohibición de despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad; y prestar protección especial a la mujer durante el embarazo, en las actividades que puedan resultar perjudiciales para ella.<sup>35</sup> Por su parte, la Convención sobre los Derechos del Niño establece que los principales atributos de la personalidad del niño o niña (nombre y nacionalidad), así como su derecho a una identidad y a ser cuidado por sus padres, se adquieren a partir del nacimiento.<sup>36</sup> Finalmente, la mención de la vida en gestación en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, como se analizará posteriormente, en modo alguno puede interpretarse como un reconocimiento del feto como "persona" titular de derechos.<sup>37</sup>

Consecuentemente, las normas constitucionales estatales que protegen la vida desde la concepción y le otorgan el carácter de persona nacida al producto de la concepción no tienen un asidero claro ni en la Constitución federal ni en los tratados internacionales de derechos humanos. En cualquier caso, como también se verá más adelante, el interés del Estado en proteger la vida desde la concepción, mediante el establecimiento de su respeto y garantía en las normas constitucionales estatales, no puede equipararse o tener una prevalencia absoluta e incondicionada sobre los derechos de las personas nacidas, protegidos de igual forma en la Constitución y en los tratados internacionales suscritos por México.

35 Artículos 11.1.f, 11.2.a y 11.2.d de la CEDAW.

36 El artículo 7.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que: "El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos."

37 Ver apartado IV.a.i de este documento.

### III.c) Efectos discursivos y jurídicos de las reformas estatales que protegen la vida desde la concepción

La protección de la vida desde la concepción en las constituciones estatales mexicanas forma parte de una estrategia discursiva y jurídica de grupos conservadores para retratar al producto de la concepción (cigoto, embrión o feto humano) como una *persona* independiente del cuerpo de la mujer, con derechos semejantes a los de ella o incluso prevalecientes.<sup>38</sup> En este punto, es necesario señalar que la atribución legal del carácter de persona nacida o de personalidad jurídica al producto de la concepción podría llegar a tener consecuencias jurídicas absurdas en otras esferas normativas, o provocar inconsistencias legales y posibles violaciones de los derechos humanos, especialmente de las mujeres.

Entre las consecuencias legales que podrían intentar derivarse del reconocimiento de personalidad jurídica al producto de la concepción o de la fecundación se encuentran:<sup>39</sup>

- ▶ En la legislación penal: persecución de mujeres que han sufrido un aborto espontáneo o la muerte de un feto prematuro y —si se entendiera que el delito de aborto queda insubsistente en la legislación penal— equiparación del tratamiento penal de la interrupción del embarazo (inclusive espontánea o no inducida) al tratamiento penal del homicidio.<sup>40</sup>

38 Ver Center for Reproductive Rights, *Whose Right to Life? Women's Rights and Prenatal Protections under Human Rights and Comparative Law*, Nueva York, 2012. Disponible en <[http://reproductiverights.org/sites/crr.civicactions.net/files/documents/RTL\\_3%2014%2012.pdf](http://reproductiverights.org/sites/crr.civicactions.net/files/documents/RTL_3%2014%2012.pdf)> [consulta: 5 de julio de 2012].

39 *Idem*.

40 Ver Valadés, Diego, "México enfermo" en *La Jornada*, México, 7 de febrero de 2011, sección Opinión, disponible en <<http://www.jornada.unam>.

- ▶ En el Registro Civil o en estadísticas: registro de cigotos, embriones o fetos en censos de población y en actas civiles, pasaportes y certificados de defunción.
- ▶ En cuanto a la propiedad de bienes: cigotos, embriones y fetos podrían recibir herencias y legados antes del nacimiento, y no después como lo establece la legislación civil.<sup>41</sup>
- ▶ En el ámbito de las tecnologías reproductivas: consecuencias negativas en la provisión de servicios de reproducción asistida, como la fecundación in vitro<sup>42</sup> y la investigación en células troncales embrionarias con fines terapéuticos. La práctica de la fecundación in vitro podría implicar que se implantaran en el útero de la mujer al mismo tiempo todos los óvulos fecundados, lo cual es riesgoso para la salud de ella y pone en riesgo el embarazo.
- ▶ En cuanto al libre tránsito de las mujeres embarazadas: las mujeres embarazadas podrían ser sujetas a sanciones legales indebidas (*i. e.* multas) en casos en los que su conducta pudiera eventualmente poner en riesgo al feto o causarle un daño (*i. e.* ir paradas en un autobús o hacer uso del servicio de transporte colectivo metro).
- ▶ En materia de cuidados de la salud: se podría poner en riesgo el bienestar de la mujer al limitar tratamientos médicos que fueran necesarios para salvar su vida o para mejorar su salud

mx/2011/02/07/opinion/037a1soc> [consulta: 28 de mayo de 2012]. Center for Reproductive Rights, "Women's Rights Jeopardized by Prenatal Protections" en *Whose Right to Life?...*, *op. cit.* (ver *supra*, nota 38).

41 La legislación civil establece que los derechos hereditarios se hacen efectivos cuando el producto, desprendido de la mujer, es presentado "vivo" en el Registro Civil.

42 Dickens, "El problema de los embriones...", *op. cit.* (ver *supra*, nota 32).

(i. e. quimioterapias), o al imponerle la práctica de una cesárea sin su consentimiento.

► En materia de opciones anticonceptivas: se podría limitar el acceso de las mujeres al dispositivo intrauterino (DIU) hormonal, ya que puede tener como efecto impedir la implantación del óvulo fecundado.<sup>43</sup>

Este tipo de interpretaciones restrictivas no son compatibles con una interpretación conforme a los derechos humanos de las mujeres, ya que parten del supuesto de que el Estado debe otorgar una protección absoluta a la vida en gestación, poniendo en riesgo incluso la prestación de servicios posaborto, indispensables para garantizar el derecho a la vida y a la protección de la salud de las mujeres.

Sin importar las diferencias de lenguaje que conllevan distintos alcances de la protección a la vida en gestación, la intención de las reformas estatales de impedir cambios normativos tendientes a la despenalización del aborto resulta patente en los textos de exposición de motivos o en los dictámenes de estas reformas, como se aprecia en los debates parlamentarios previos o durante la aprobación de las reformas constitucionales en los estados de Baja California,<sup>44</sup>

43 De acuerdo con la OMS, el DIU de levonorgestrel suprime el crecimiento de la pared del útero (donde se implanta el óvulo fecundado), por lo que podría tener efectos anti implantatorios. Ver OMS, *Planificación familiar. Nota descriptiva 351*, abril de 2011, <<http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs351/es/>> [consulta: 6 de julio de 2012].

44 "[S]i no tomamos las medidas pertinentes en nuestra Norma Suprema Estatal [...], se pone en riesgo este derecho natural y jurídico [el de la vida], que incluso constituye una grave amenaza para las familias de nuestro Estado, como lo que ya aconteció en el Distrito Federal hace un año, al promover y aprobar la Asamblea Legislativa de dicho lugar la despenalización del aborto y consecuentemente el autorizar mediante dicha norma el practicar el aborto en múltiples hospitales[...]" Poder Legislativo de Baja California,

Jalisco,<sup>45</sup> Nayarit,<sup>46</sup> Querétaro,<sup>47</sup> Morelos<sup>48</sup> y Puebla.<sup>49</sup> Algunos argumentos incluso aludían al caso del DF como un "peligro" latente.

XIX Legislatura, Dictamen N° 47 de la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales, 23 de octubre de 2008, pp. 5-6.

- 45 "Nos lastima y nos preocupa cómo en los últimos meses se ha venido una y otra vez violando el derecho a la vida, consagrado en nuestra Carta Magna, teniendo como resultado la despenalización del aborto en el Distrito Federal, sin una reflexión profunda y responsable del valor trascendente de la persona humana y sin escuchar la voluntad de un pueblo que respeta, ama, promueve y defiende la vida." Iniciativa Popular presentada por el movimiento Mexicanos por la Vida de Todos el 25 de junio de 2007 y turnada a las comisiones de Justicia, Puntos Constitucionales y Equidad de Género del Congreso del estado de Jalisco, p. 7.
- 46 "Recientemente la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió la sentencia definitiva relativa a las acciones de inconstitucionalidad números 146/2007 y su acumulada 147/2007. Del contenido de la sentencia, advertimos y señalamos con profunda preocupación la interpretación constitucional que se le ha dado el derecho a la vida en la Constitución Política Federal [...] de una revisión a la Constitución Política del Estado de Nayarit advertimos que entre los derechos fundamentales que reconoce, protege y garantiza, este ordenamiento no se encuentra el derecho a la vida." Iniciativa presentada por el diputado Roberto Mejía Pérez ante el Congreso de Nayarit, 6 de abril de 2009, p. 1.
- 47 "Que el tema de la vida ha sido blanco de ataques por parte de grupos sociales y políticos claramente identificables, avocados a la promoción, difusión, e implantación [*sic*] de lo que podría calificarse como la 'cultura de la muerte' para poner el tema sobre la mesa de discusión [...] como sucedió en su momento en el Distrito Federal." Iniciativa presentada por el diputado Fernando Urbiola Ledesma ante la LV Legislatura de Querétaro, 30 de septiembre de 2008, p. 4.
- 48 "[R]educirlo [el derecho a la vida] a mencionar que solamente, como se hizo en el Distrito Federal, que solamente después de [...] las doce semanas se reconoce que tiene vida un ser concebido, pues es [...] restringir un derecho." Congreso del Estado de Morelos, *Seminario de los Debates*, año 3, núm. 114, 11 de noviembre de 2008, p. 92.
- 49 "[E]se derecho a renunciar de ser madre, tampoco puede estar por encima del derecho de un indefenso y del derecho a poder tener la vida[...]"

Con independencia de su distinto contenido y alcance, no puede interpretarse que las reformas estatales tengan como efecto automático la derogación de las causales para practicar un aborto permitidas en la legislación penal de los estados, puesto que ello entra en tensión con normas que protegen los derechos humanos de que son titulares las mujeres, que hay razones para considerar prevalecientes. La "derogación" implícita o la inaplicación automática de causales iría en contra del conjunto de previsiones normativas aplicables y de una interpretación de las reformas a la luz de los derechos humanos de las mujeres, establecidos en la Constitución federal y en los tratados internacionales.

No obstante lo anterior, las reformas han producido *de hecho* una incertidumbre acerca del significado de dichas normas, lo que ha tenido un impacto negativo en los derechos humanos de las mujeres. En este sentido, algunos profesionales de la salud, particularmente en los hospitales y centros públicos de salud, han denunciado a las mujeres que acuden a los servicios solicitando atención médica por complicaciones de aborto, independientemente de si se encuentran o no amparadas en una causal legal de interrupción del embarazo.

En los últimos cuatro años, se ha registrado un incremento en la denuncia de mujeres que acuden a los servicios en busca de atención posaborto. De acuerdo con datos obtenidos por la SCJN, durante el período 1992-2007, "se advierte que el número de causas penales y averiguaciones previas tramitadas en relación con el delito de aborto no pasan de 1000",<sup>50</sup> lo que resulta en un promedio

Congreso del Estado de Puebla, LVII Legislatura, versión estenográfica de la Sesión Pública Ordinaria del 12 de marzo de 2009, p. 189.

50 Datos solicitados por la Suprema Corte, durante el proceso de análisis de la constitucionalidad de la despenalización del aborto en el DF, a los presidentes de los Tribunales Superiores de Justicia de los estados y

de 62.5 mujeres denunciadas y/o procesadas al año en el país. En contraste, a partir de la aprobación de las reformas constitucionales en varios estados, durante el período 2009-2011, 679 mujeres han sido denunciadas por el delito de aborto, es decir, 226.3 mujeres en promedio al año.<sup>51</sup> Ello implica un incremento significativo, ya que, en el comparativo entre ambos períodos, un promedio de 163.8 mujeres más son denunciadas cada año.

Lo anterior muestra, en conclusión, que el aumento de la criminalización puede ser un efecto real de la aprobación de ciertas reformas, y que una interpretación restrictiva de este tipo de disposiciones puede implicar limitaciones severas para los derechos reproductivos de las mujeres, exponiendo a aquellas que enfrentan un embarazo no deseado o complicaciones por aborto a múltiples problemas legales, degradando su calidad de vida y obstaculizando, en general, el disfrute pleno de sus derechos.

del DF, a las Procuradurías Generales de Justicia de todas las entidades federativas y del DF, a los presidentes de los Tribunales Colegiados de Circuito especializados en Materia Penal y Mixtos, a los magistrados de Tribunales Unitarios de Circuito y a jueces de Distrito especializados en Materia Penal y Mixtos, a fin de que informaran el número de procesos penales, averiguaciones previas, amparos promovidos contra sentencias relativas al delito de aborto o amparos contra auto de aprehensión por el delito de aborto en el período 1992-2007. SCJN, *Acción de Inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007, op. cit.* (ver *supra*, nota 23), pp. 121-122.

51 Datos obtenidos a través de solicitudes de información, Procuradurías Generales de Justicia de 24 estados de la República: Aguascalientes, Campeche, Chiapas, Chihuahua, Colima, Distrito Federal, Durango, estado de México, Guanajuato, Hidalgo, Jalisco, Michoacán, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Puebla, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz y Zacatecas, marzo de 2012.



## IV Protección de la vida prenatal y los derechos reproductivos de las mujeres

### IV.a) Marco normativo y jurisprudencia internacional

Varios instrumentos internacionales de derechos humanos reconocen el derecho a la vida. En el presente apartado se analiza el alcance y contenido de este derecho —a la luz de la doctrina y la jurisprudencia de los órganos de supervisión de los tratados y de las resoluciones de las cortes internacionales y regionales— para delimitar las obligaciones tanto positivas como negativas (esto es, obligaciones de hacer o no hacer) que el Estado tiene en materia de derechos humanos. En este sentido, las normas internacionales no otorgan una protección absoluta a la vida prenatal y tampoco otorgan personalidad jurídica al embrión. Por el contrario, al realizar un análisis de los derechos humanos de las mujeres reconocidos en estos instrumentos, los organismos y cortes internacionales de derechos humanos han reiteradamente reconocido como violaciones a los derechos humanos de las mujeres: a) negar la prestación de servicios de aborto cuando el embarazo es producto de una violación o cuando pone en riesgo la salud de la mujer; b) aprobar o mantener leyes que criminalizan el aborto; y c) las altas tasas de mortalidad materna causadas por abortos inseguros.

#### *IV.a.i) Protección de la vida prenatal*

Como se dijo, existen varios tratados internacionales en materia de derechos humanos que protegen el derecho a la vida, tal es el caso de la Declaración Universal de Derechos Humanos,<sup>52</sup> el Pacto Internacional

52 "Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona." Artículo 3, *Declaración Universal de Derechos Humanos*, adoptada por la Asamblea General de la ONU el 10 de diciembre de 1948.

de Derechos Civiles y Políticos,<sup>53</sup> la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre,<sup>54</sup> la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>55</sup> y el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.<sup>56</sup> Sin embargo, ninguno de ellos se refiere a la protección del producto de la concepción como parte de este derecho a la vida. Solamente la Convención Americana se refiere a una protección, en general, desde la concepción.

En particular, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece en su artículo 4.1 que: "Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente."

53 "El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente." Artículo 6.1. "Ninguna disposición de este artículo podrá ser invocada por un Estado Parte en el presente Pacto para demorar o impedir la abolición de la pena capital." Artículo 6.6, *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, celebrado por la Asamblea General de la ONU el 16 de diciembre de 1966, firmado y ratificado por el Estado mexicano el 23 de marzo de 1981, entrada en vigor el 23 de junio de 1981.

54 "Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona." Artículo 1, *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Colombia, 1948.

55 *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Pacto de San José de Costa Rica*, celebrada el 22 de Noviembre de 1969, firmada y ratificada por el Estado mexicano el 24 de marzo de 1981, fecha en que entró en vigor.

56 "El derecho de toda persona a la vida está protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de su vida intencionadamente, salvo en ejecución de una condena que imponga la pena capital dictada por un tribunal al reo de un delito para el que la ley establece esa pena." Artículo 2.1, *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*, adoptado en Roma el 4 de noviembre de 1950.

Si bien dicho artículo establece que la protección a la vida debe iniciar, *en general*, desde la concepción, dicho artículo no implica una protección absoluta e incondicionada. De acuerdo con los trabajos preparatorios<sup>57</sup> de la Convención, la inclusión del enunciado "en general" tuvo como finalidad salvaguardar las causales de aborto legal existentes en la región. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) también se ha pronunciado sobre el alcance de la protección a la vida "en general desde el momento de la concepción", en el caso conocido como *Baby Boy vs. EUA*.<sup>58</sup> El demandante alegaba que el Estado (los Estados Unidos de América) había violado el derecho a la vida (consagrado en el artículo 4.1 de la Convención Americana) de un feto que había sido abortado. La Comisión consideró que la cláusula "en general" había sido incluida justamente para subsanar los conflictos que pudieran darse entre la obligación de los Estados de proteger la vida del producto de la concepción y las circunstancias

57 Desde la redacción de la Declaración Americana (Bogotá, 1948), el concepto "desde el momento de la concepción" suscitó objeciones, pues podía entrar en contradicción con la legislación de los Estados que permitían el aborto, entre otras cosas, para salvar la vida de la mujer y en caso de estupro. El Consejo de la Organización de Estados Americanos (OEA), encomendó a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que estudiara el asunto y elaborara un texto definitivo, para transmitirlo como documento de trabajo a la Conferencia de San José. Para conciliar los puntos de vista que insistían sobre el concepto "desde el momento de la concepción" con las objeciones suscitadas, la Comisión volvió a redactar el artículo sobre derecho a la vida introduciendo, antes de ese concepto, las palabras "en general". El texto se aprobó en esos términos por voto de la mayoría, y hoy en día sigue vigente en el párrafo 1 del artículo 4 de la Convención Americana. La argumentación a este respecto puede consultarse en el caso *Baby boy vs. Estados Unidos de América* resuelto por la CIDH (ver *infra*, nota 58), párrafos 14-30.

58 CIDH, *Caso 2141. Baby boy vs. Estados Unidos de América. Resolución 23/81*, 6 de marzo de 1981. Disponible en <<http://www.cidh.org/annualrep/80.81sp/EstadosUnidos2141.htm>> [consulta: 26 de abril de 2012].

en que los países consideraran lícita la interrupción del embarazo, como forma de proteger y garantizar los derechos de las mujeres. En este sentido, la CIDH ha considerado que la protección de la vida desde la concepción no es absoluta, porque de lo contrario no sería necesario incluir la frase "en general".<sup>59</sup> Por lo tanto, dicha inclusión reconoce que existen circunstancias en las que esta protección debe ceder al entrar en conflicto con ciertos derechos humanos.

Cabe destacar que el Estado mexicano suscribió una *declaración interpretativa*<sup>60</sup> al ratificar la Convención Americana, respecto de la aplicación del artículo 4.1 en el territorio nacional. Al respecto, se consideró que la expresión "en general" usada en dicho párrafo no constituye una obligación para el Estado mexicano de adoptar o mantener en vigor una legislación que proteja la vida "a partir del momento de la concepción" ya que esta materia pertenece al dominio reservado de los Estados.<sup>61</sup>

59 *Ibidem*, párrafo 25 de los considerandos.

60 Una *declaración interpretativa* es una aclaración que hace un Estado Parte de un tratado internacional, sobre el sentido o alcance de los términos en los que queda obligado por el instrumento internacional. Las declaraciones interpretativas no eximen del cumplimiento de la obligación contenida en el artículo sujeto a la declaración, solamente tienen la intención de aclarar el alcance o sentido del mismo. Por otro lado, una *reserva* es una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación para ese Estado en particular. Ver *Convención de Viena sobre el derecho de los tratados*, celebrada el 23 de mayo de 1969. Disponible en <<http://www.derechos.org/nizkor/ley/viena.html>> [consulta: 20 de julio de 2012].

61 La declaración interpretativa dispone textualmente lo siguiente: "Con respecto al párrafo 1 del Artículo 4, considera que la expresión 'en general', usada en el citado párrafo, no constituye obligación de adoptar

Asimismo, los organismos internacionales de derechos humanos han diferenciado entre el interés legítimo del Estado en proteger la vida prenatal, de la obligación de respetar y garantizar el derecho a la vida y los derechos humanos de las personas *nacidas*, particularmente de las mujeres.<sup>62</sup> Asimismo, los organismos internacionales de derechos humanos no han establecido que los tratados internacionales de derechos humanos otorguen personalidad jurídica al producto de la concepción.<sup>63</sup>

Por otra parte, los instrumentos internacionales de derechos humanos reconocen los derechos de las mujeres, incluyendo la protección a su vida y dignidad.

La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (conocida como Convención de

o mantener en vigor legislación que proteja la vida 'a partir del momento de la concepción' ya que esta materia pertenece al dominio reservado de los Estados."

62 Ver Comité de Derechos Humanos, *K.L. vs. Perú. Dictamen. Comunicación N° 1153/2003*, 85° período de sesiones, 17 de noviembre de 2005, [CCPR/C/85/D/1153/2003], disponible en <[http://www.mimdes.gob.pe/files/DIRECCIONES/DGM/dictamen\\_caso\\_KL.pdf](http://www.mimdes.gob.pe/files/DIRECCIONES/DGM/dictamen_caso_KL.pdf)> [consulta: 21 de mayo de 2012]. European Court of Human Rights, *Case of Tysiac vs. Poland. Application N° 5410/03. Sentencia*, 20 de marzo de 2007. European Court of Human Rights, *Case of A, B and C vs. Ireland. Application N° 25579/05*. Comité de Derechos Humanos, *L.M.R. vs. Argentina. Dictamen. Comunicación N° 1608/2007*, 101° período de sesiones, 28 de abril de 2011, [CCPR/C/101/D/1608/2007], disponible en <<http://www.despenalizacion.org.ar/pdf/Jurisprudencia/Argentina/DictamenLMR-CIDH.pdf>> [consulta: 2 de mayo de 2012]. European Court of Human Rights, *Case of Vo vs. France. Application N° 53924/00*, 8 de julio de 2004, disponible en <<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-61887>> [consulta: 6 de julio de 2012].

63 *Idem*.

Belém do Pará), establece que "[t]oda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Estos derechos comprenden, entre otros: a. el derecho a que se respete su vida."<sup>64</sup> Asimismo, la Convención de Belém do Pará establece un deber de protección especial a mujeres que por sus condiciones étnicas, raciales, de edad o por estar embarazadas, enfrentan mayores riesgos de ser sometidas a la violencia.<sup>65</sup>

***IV.a.ii) Interpretación internacional sobre la protección de los derechos reproductivos de las mujeres frente a la protección de la vida prenatal***

La CEDAW reconoce el derecho de las mujeres a la autonomía reproductiva, entendido como el derecho a tomar decisiones libres, responsables e informadas en el ámbito de la reproducción, al establecer que los Estados tienen el deber de asegurar a las mujeres, en el contexto de las relaciones familiares, "[l]os mismos derechos a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso a la información, la educación

64 Artículo 4, *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer. "Convención de Belém do Pará"*, celebrada el 6 de septiembre de 1994, ratificada por el Estado mexicano el 19 de junio de 1998.

65 "Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad." Artículo 9, Convención de Belém do Pará.

y los medios que les permitan ejercer estos derechos."<sup>66</sup> Al respecto, el Comité sobre Discriminación contra la Mujer (Comité CEDAW) ha considerado el impacto que la fertilidad tiene en la vida de las mujeres y en su derecho a tomar decisiones sobre el número y espaciamiento de sus hijos.<sup>67</sup> La Convención reafirma el derecho de las mujeres a tomar decisiones sobre su vida reproductiva en condiciones de igualdad dentro del ámbito familiar y de la salud, así como la obligación del Estado de garantizar el acceso a servicios adecuados de atención médica, información, asesoramiento y educación en materia de planificación de la familia.<sup>68</sup>

El derecho a la autonomía reproductiva está relacionado con el derecho a la intimidad o a la vida privada,<sup>69</sup> comprendido también en los tratados internacionales de derechos humanos.<sup>70</sup> Respecto de este derecho, la CIDH ha señalado que "[l]a vida privada es un concepto amplio que no es susceptible de definiciones exhaustivas y comprende, entre otros ámbitos protegidos, la vida

66 Artículo 16.1.e, CEDAW.

67 Ver Comité CEDAW, *Recomendación General 21. La igualdad en el matrimonio y en las relaciones familiares*, 13° período de sesiones (1994), párrafos 21 a 23. Freeman, Marsha A. et al. (eds.), *The UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women: A Commentary*, Nueva York, Oxford University Press, 2012, p. 429.

68 Ver artículos 10, 14 y 16 de la de la CEDAW. Ver también su explicación en Freeman et al. (eds.), *op. cit.* (ver *supra*, nota 67), p. 429.

69 Ver Cook, Rebecca et al., *Salud reproductiva y derechos humanos. Integración de la Medicina, la Ética y el Derecho*, Colombia, Oxford University Press y Profamilia Colombia, 2003, pp. 166 y ss. Disponible en <[http://www.profamilia.org.co/003\\_social/pdf/rebeca\\_cook.zip](http://www.profamilia.org.co/003_social/pdf/rebeca_cook.zip)> [consulta: 3 de julio de 2012].

70 En el sistema interamericano de derechos humanos, el derecho a la vida privada está reconocido en el artículo V de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

sexual y el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos."<sup>71</sup> Por lo tanto, el derecho a la vida privada implica la capacidad de los individuos para tomar personalmente las decisiones trascendentales en su vida, y dentro de los diferentes ámbitos de decisión de una persona se encuentran los relativos al ejercicio de sus derechos sexuales y reproductivos.

Los derechos reproductivos también están estrechamente vinculados con el derecho a la salud. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) establece en su artículo 12 el derecho a la protección de la salud, que implica disfrutar del más alto nivel de salud física, mental y social.<sup>72</sup> El Comité que vigila este Pacto (Comité DESC), ha establecido que este derecho comprende el reconocimiento de la capacidad de las personas para decidir sobre su salud y su cuerpo, incluyendo los derechos sexuales y la autonomía reproductiva.<sup>73</sup> Por otro lado, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (conocido como Protocolo de San Salvador) establece en su artículo 10 que el derecho a la salud comprende el más alto nivel posible de bienestar.<sup>74</sup>

71 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia*, 24 de febrero de 2012, párrafo 162. Disponible en <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_239\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf)> [consulta: 9 de julio de 2012].

72 "Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental." Artículo 12.1, PIDESC, celebrado por la Asamblea General de la ONU el 16 de diciembre de 1966, firmado y ratificado por el Estado mexicano el 23 de marzo de 1981, entrada en vigor para el Estado mexicano el 12 de mayo de 1981.

73 Comité DESC, *Observación General 14. El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12)*, 22º período de sesiones (2000), [E/C.12/2000/4].

74 "Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social." Artículo 10.1, *Protocolo*

Por su parte, el Comité de Derechos Humanos, encargado del monitoreo del cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), ha señalado que los Estados deben adoptar medidas positivas para proteger el derecho a la vida.<sup>75</sup> Dicho Comité ha requerido a los Estados que informen sobre la mortalidad de mujeres relacionada con el embarazo y el parto,<sup>76</sup> mostrando su preocupación sobre la relación entre las leyes restrictivas en materia de interrupción del embarazo, los abortos clandestinos y las amenazas a la vida de las mujeres.<sup>77</sup> Por lo tanto, ha considerado que las leyes que criminalizan de forma absoluta el aborto ponen en riesgo los derechos humanos de las mujeres a la vida, la salud y la integridad

*Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. "Protocolo de San Salvador", celebrado por la Asamblea General de la ONU en San Salvador el 17 de noviembre de 1988, ratificado por el Estado mexicano el 16 de abril de 1996, entrada en vigor para el Estado mexicano el 1 de septiembre de 1998.*

- 75 Comité de Derechos Humanos, *Observación General 6. Artículo 6*, 16° período de sesiones (1982), párrafo 5.
- 76 Comité de Derechos Humanos, *Observación General 28. Artículo 3: Derecho a la igualdad entre hombres y mujeres*, 68° período de sesiones (2000), [U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.10], párrafo 10.
- 77 Ver Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos a: Bolivia, U.N. Doc. CCPR/C/79/Add.74 (1997), párrafo 22; Camerún, U.N. Doc. CCPR/C/79/Add.116 (1999), párrafo 13; Chile, U.N. Doc. CCPR/C/79/Add.104 (1999), párrafo 15; Colombia, U.N. Doc. CCPR/CO/80/COL (2004), párrafo 13; Costa Rica, U.N. Doc. CCPR/C/79/Add.107 (1999), párrafo 11; Ecuador, U.N. Doc. CCPR/C/79/Add.92 (1998), párrafo 11; Guatemala, U.N. Doc. CCPR/CO/72/GTM (2001), párrafo 19; Mali, U.N. Doc. CCPR/CO/77/MLI (2003), párrafo 14; Marruecos, U.N. Doc. CCPR/CO/82/MAR (2004), párrafo 29; Perú, U.N. Doc. CCPR/CO/70/PER (2000), párrafo 20; Polonia, U.N. Doc. CCPR/C/79/Add.110 (1999), párrafo 11; Polonia, U.N. Doc. CCPR/CO/82/POL (2004), párrafo 8; Senegal, U.N. Doc. CCPR/C/79/Add.82 (1997), párrafo 12; Sri Lanka, U.N. Doc. CCPR/CO/79/LKA (2003), párrafo 12; Venezuela, U.N. Doc. CCPR/CO/71/VEN, (2001), párrafo 19.

personal, como consecuencia de los abortos realizados en condiciones clandestinas e inseguras.<sup>78</sup>

En este orden de ideas, el Comité CEDAW ha considerado que las normas que criminalizan el aborto constituyen disposiciones discriminatorias, ya que sólo afectan a las mujeres. Por ello ha recomendando a los Estados Partes adoptar las medidas necesarias para promover y garantizar el acceso a servicios de salud reproductiva a las mujeres que soliciten una interrupción del embarazo.<sup>79</sup>

Tanto el Comité CEDAW como la CIDH han señalado que los Estados tienen, entre sus obligaciones positivas, el deber de proteger la salud y la integridad personal de las mujeres, especialmente promoviendo y garantizando el acceso a servicios de salud materna libres de toda discriminación.<sup>80</sup>

78 Ver Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales a: Perú 1996 y 2000, párrafos 15 y 20 respectivamente; Marruecos, 2004, párrafo 29; *Caso K.L. vs. Perú* (ver *supra*, nota 62) párrafo 29; Comité DESC, Observaciones finales a México, E/C.12/MEX/CO/4, 9 de junio de 2006, párrafos 25 y 44; Comité CEDAW, Observaciones finales a México, CEDAW/C/MEX/CO/6, 25 de agosto de 2006, párrafos 32 y 33; Comité de los Derechos del Niño, Observaciones finales a México, CRC/C/MEX/CO/3, 8 de junio de 2006, párrafos 50 y 51; Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales a México, CCPR/C/MEX/CO/5, 7 de abril de 2010, párrafo 10.

79 Ver Comité CEDAW, *Recomendación General 24. Artículo 12 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. La mujer y la salud*, 20° período de sesiones (1999). Al respecto, también el Comité de Derechos Humanos, en una de sus observaciones finales, estableció que la criminalización de la interrupción del embarazo en casos —por ejemplo— de violación es incompatible con el reconocimiento del derecho a la igualdad y no discriminación reconocido en el PIDCP. Ver Comité de Derechos Humanos, *Observación General 28* (ver *supra*, nota 76); Observaciones finales a Argentina, 2000, párrafo 14; Observaciones finales a Colombia, 1997, párrafo 24; Observaciones finales a Paraguay, 2011, párrafo 31.a; Observaciones finales a Guatemala, 2001, párrafo 19.

80 Comité CEDAW, *Caso Alyne da Silva Pimentel vs. Brazil. Comunicación N° 17/2008*, 25 de julio de 2011, párrafos 7.2, 7.3, 7.6 y 8.2.a, disponible en

Por otra parte, los órganos de supervisión de tratados internacionales y tribunales de derechos humanos, al analizar casos individuales sobre violaciones de derechos reproductivos de las mujeres, han encontrado que existe una responsabilidad estatal por la falta de protección de los derechos humanos de mujeres embarazadas. En este sentido, se considera que el Estado incurre en violación de derechos humanos cuando se niega a una mujer embarazada un tratamiento médico, que podría afectar el desarrollo gestacional del feto, pero sin el cual la mujer podría morir o ver seriamente afectada su salud; cuando se le impide a una mujer interrumpir un embarazo de alto riesgo (por ejemplo, en casos de fetos anencefálicos); o cuando se niegan servicios de aborto seguro para el caso de un embarazo resultante de violación sexual.

Por ejemplo, en 2010, la CIDH concedió medidas precautorias a una mujer embarazada en Nicaragua que padecía cáncer y requería quimioterapia. Ante la negativa de las autoridades públicas de salud para autorizar un aborto terapéutico y tratar el cáncer de Amelia, la Comisión ordenó al Estado proteger su vida y su salud.<sup>81</sup>

Asimismo, en el caso *K.L. vs. Perú*, una joven de 17 años embarazada de un feto anencefálico a la que le fue negado el aborto terapéutico,<sup>82</sup> el Comité de Derechos Humanos consideró que el Estado

<<http://www2.ohchr.org/english/law/docs/CEDAW-C-49-D-17-2008.pdf>> [consulta: 10 de julio de 2012]. CIDH, *Acceso a servicios de salud materna desde una perspectiva de derechos humanos*, [OEA/Ser.L/V/II Doc. 69], 7 de junio de 2010, párrafos 11, 20, 23, 27, 28, 32 y 53, disponible en <<http://www.oas.org/es/cidh/mujeres/docs/pdf/SaludMaterna2010.pdf>> [consulta: 26 de abril de 2012].

81 CIDH, *Caso "Amelia" vs. Nicaragua. Medidas cautelares*. MC 43-10, 26 de febrero de 2010. Disponible en <<http://www.oas.org/es/cidh/mujeres/proteccion/cautelares.asp>> [consulta: 2 de mayo de 2012].

82 A pesar de estar legalmente permitido, los médicos se negaron a autorizar a K.L. la interrupción del embarazo, argumentando falta de claridad de

peruano era responsable de la violación de varios derechos contenidos en el PIDCP: a no sufrir tratos crueles, inhumanos y degradantes; a la privacidad; y a la protección especial a las niñas.

De igual forma, diversos órganos de supervisión de tratados y la Corte Europea de Derechos Humanos han encontrado a los Estados responsables de la violación de los derechos humanos de las mujeres, por impedirles el acceso al aborto legal en casos de violación y por no contar con procedimientos claros y efectivos para que puedan acceder a abortos terapéuticos cuando la legislación así lo permite.<sup>83</sup> Ante los obstáculos que enfrentan las mujeres en la práctica médica, se ha recomendado a los Estados garantizar en sus leyes medidas adecuadas para asegurar los derechos de las mujeres a la vida, la privacidad y la integridad personal.<sup>84</sup> Asimismo, se ha ordenado a los Estados la reparación del daño para las mujeres y la adopción de medidas apropiadas para prevenir futuras violaciones (medidas de no repetición).

En este orden de ideas, la Corte Europea se ha pronunciado sobre el alcance del derecho a la vida al conocer del caso *Vo vs. Francia*, en el que consideró que no existe consenso entre los países europeos sobre la definición legal o científica del momento en que

las disposiciones legales. K.L. debió asumir altos riesgos para su salud por continuar este embarazo y —posteriormente— amamantar al niño durante cuatro días, antes de que éste muriera. Como consecuencia, K.L. sufrió una grave afectación psicológica. Ver Comité de Derechos Humanos, *Caso K.L. vs. Perú* (ver *supra*, nota 62).

83 Corte Europea de Derechos Humanos, casos *Tysiack vs. Poland* y *A, B and C vs. Ireland* (ver *supra*, nota 62). Comité de Derechos Humanos, *L.M.R. vs. Argentina* (ver *supra*, nota 62). CIDH, *Paulina del Carmen Ramírez Jacinto vs. México*. Petición 161/02. Informe 21/07. Solución Amistosa, 9 de marzo de 2007, [OEA/Ser/L/V/II.127 Doc. 26], disponible en <<http://www.cidh.org/annualrep/2007sp/Mexico161.02sp.htm>> [consulta: 27 abril 2012].

84 *Idem*.

inicia la vida ni sobre la naturaleza o estatus del embrión o del feto, y que la protección que debe darse a la vida prenatal se sustenta en la dignidad humana, sin que esto implique reconocerle la calidad de persona en los términos y para los fines del artículo 2 de la Convención Europea de Derechos Humanos.<sup>85</sup> Incluso, la Corte Europea estableció que "si el no nacido tiene un 'derecho a la vida' éste está implícitamente limitado por los derechos e intereses de la madre."<sup>86</sup>

85 Ver European Court of Human Rights, *Press release issued by the Registrar. Grand Chamber Judgement in the Case of Vo vs. France*, 8 de julio de 2004. Disponible en <<http://www.bioethics.gr/media/pdf/biolaw/nomologia/VOSUMMARY.pdf>> [consulta: 6 de julio de 2012].

86 European Court of Human Rights, *Case of Vo vs. France* (ver *supra*, nota 62), párrafo 80, p. 36, [traducción de GIRE].



## V Estándares constitucionales en México: la protección de la vida prenatal y el reconocimiento de los derechos humanos de las mujeres

La protección a la vida prenatal y su relación con la interrupción del embarazo ha sido discutida en tres ocasiones por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Los criterios jurisprudenciales emanados de estas discusiones han interpretado y delimitado el alcance de la protección que otorga el orden jurídico mexicano a la vida en gestación como bien constitucional, así como el reconocimiento expreso de los derechos humanos de las mujeres que guardan una estricta relación con esa protección.

Cabe destacar que la reforma a la Constitución en materia de derechos humanos (2011)<sup>87</sup> redefinió los estándares y la interpretación constitucional, ya que estableció que los derechos humanos contenidos en tratados internacionales deben considerarse como parte integrante del catálogo constitucional de derechos fundamentales de que son titulares todas las personas en México. Asimismo, la reforma estableció que las normas relativas a los derechos humanos deben

87 El 10 de junio de 2011 se publicaron en el *Diario Oficial de la Federación*, una serie de reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos con el objeto de: 1) ampliar el contenido esencial de los derechos humanos previamente reconocidos, 2) incorporar nuevos derechos humanos a la protección constitucional y 3) establecer los principios, características y obligaciones que se derivan de los derechos humanos. El artículo 1° de la Constitución fue modificado para establecer que: "En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece."

interpretarse de conformidad con la propia Constitución y los tratados internacionales ("interpretación conforme") y de la forma más favorable a las personas (principio *pro personae*).<sup>88</sup> Al respecto, la SCJN ha considerado que cuando un derecho se encuentre contemplado en dos o más textos normativos, la autoridad judicial (federal o local) deberá aplicar siempre el que más favorezca a la persona y el que más proteja su esfera de derechos, o bien, el que menos restricciones suponga a los derechos humanos.<sup>89</sup>

Aunado a lo anterior, a raíz de esta reforma constitucional, las instancias encargadas de impartir justicia están obligadas a conocer y analizar el derecho internacional de los derechos humanos para resolver casos concretos, pues tienen que desplegar un control de convencionalidad, además de un control de constitucionalidad.<sup>90</sup> En la interpretación del contenido de un derecho humano, las autoridades judiciales no sólo deben atender al texto de un tratado internacional de derechos humanos sino a los criterios y resoluciones que emanan

88 En cuanto a la interpretación normativa, el artículo 1 de la Constitución reformada señala que: "Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. / Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley."

89 SCJN, "Principio *pro personae*. El contenido y alcance de los derechos humanos deben analizarse a partir de aquél", Tesis aislada, 10ª época, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, libro V, tomo 1, febrero de 2012, p. 659.

90 SCJN, expediente *Varios 912/2010*, 14 de julio de 2011, párrafos 22-36. Ministro encargado del engrose: José Ramón Cossío Díaz.

de los organismos internacionales, es decir, realizar un control de convencionalidad.<sup>91</sup>

En este contexto, la protección absoluta de la vida en gestación —que le otorga titularidad de derechos al producto de la concepción— interpretada de forma restrictiva, contraviene los derechos humanos de las mujeres reconocidos en la Constitución. Especialmente, se afectan sus derechos reproductivos, al poder aplicarse las reformas de forma que contravengan el ejercicio de la autonomía reproductiva, impidiendo —por ejemplo— un aborto por causas permitidas en la legislación penal estatal, u obstaculizando el acceso a ciertos métodos anticonceptivos o a técnicas de reproducción asistida.

Del análisis integral de las sentencias que la Suprema Corte emitió en 2002 y 2008, al analizar la constitucionalidad de las reformas (de 2000 y 2007 respectivamente) en materia de aborto, se desprende que la interpretación constitucional de la Corte apunta a que existe una compatibilidad entre la protección de la vida en gestación y las causales de despenalización, inclusive por la sola voluntad de la mujer (durante las primeras doce semanas de gestación). Por otro lado, dado que la reciente discusión de la SCJN en relación con la tutela de la vida en las constituciones locales estatales<sup>92</sup> derivó en una sentencia de desestimación, no hay decisión nueva sobre estos puntos, lo cual confirma la vigencia de las afirmaciones anteriores de la Corte, sobre la necesidad de tomar en cuenta los derechos humanos de las mujeres.

91 Según estableció la Suprema Corte en *Varios 912/2010*, los criterios emanados de la jurisprudencia de la Corte IDH son vinculantes para el Poder Judicial de la Federación cuando emanan de casos en los que México fue parte y orientadores en el resto de casos. *Ibidem*, párrafo 31.

92 Ver los numerosos votos particulares o concurrentes de los ministros en las acciones de inconstitucionalidad 11/2009 y 62/2009 (ver *supra*, nota 33).

### **v.a) Marco constitucional sobre derechos reproductivos**

La Constitución mexicana comprende un amplio catálogo de derechos humanos de los que gozan todas las personas.<sup>93</sup> Respecto de los derechos humanos de las mujeres, la Constitución prohíbe la discriminación por razones de género (artículo 1), reconoce la igualdad de hombres y mujeres ante la ley (artículo 4), establece derechos para las mujeres trabajadoras embarazadas (artículo 123) y prevé derechos específicos para las mujeres indígenas (artículo 2).<sup>94</sup> Cabe destacar que en este catálogo de derechos humanos se encuentran los derechos reproductivos y que el artículo 4 de la Constitución consagra

93 La Constitución mexicana reconoce tanto los derechos civiles y políticos como los económicos, sociales y culturales como derechos humanos de las personas (hombres y mujeres). Quedan así comprendidos los derechos a: la igualdad y no discriminación (artículos 1 y 4), la educación (artículo 3), la protección de la salud y los derechos reproductivos (artículo 4), vivienda digna y medio ambiente adecuado (artículo 4), libertad de trabajo (artículo 5), derecho a la libertad de expresión, derecho de réplica y derecho a la información (artículo 6), libertad de imprenta (artículo 7), derecho de petición (artículo 8), derecho de asociación (artículo 9), libertad de circulación (artículo 11), debido proceso y protección judicial (artículos 14 y 16), garantías en el debido proceso penal (artículos 19 y 20), la integridad personal (artículo 22), la libertad de creencias (artículo 24), derechos políticos (artículo 35), derecho al trabajo y seguridad social (artículo 123).

94 La Constitución reconoce que "el varón y la mujer son iguales ante la ley" (artículo 4), prohíbe la discriminación por razones de género (artículo 1), establece la obligación del Estado de "propiciar la incorporación de las mujeres indígenas al desarrollo, mediante el apoyo a los proyectos productivos, la protección de su salud, el otorgamiento de estímulos para favorecer su educación y su participación en la toma de decisiones relacionadas con la vida comunitaria" (artículo 2), y prevé que "las mujeres durante el embarazo no realizarán trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación" e incluye licencias de maternidad (artículo 123). La Constitución también establece el derecho de los niños y niñas a la alimentación, la salud y la educación (artículo 4).

la autonomía reproductiva de todas las personas en términos que no es frecuente encontrar con un grado comparable de claridad y de modo tan concluyente en los textos constitucionales del mundo: "Toda persona tiene derecho a decidir de forma libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos."

#### **v.b) Interpretación constitucional de los derechos reproductivos en relación con otros derechos humanos**

Como lo ha establecido la SCJN al interpretar el artículo 4 de la Constitución, la autonomía reproductiva es un derecho fundamental que comprende tanto la libertad de decidir sobre el número y espaciamiento de los hijos o hijas, como para decidir no tenerlos. Consecuentemente, el Estado tiene la obligación de proveer las medidas necesarias para garantizar la toma informada de decisiones reproductivas:

[S]e advierte que estamos ante un derecho fundamental, de los denominados *de libertad*, como es el decidir libremente sobre el número y espaciamiento de los hijos que se deseen tener, lo cual implica también la decisión de no tenerlos; a la par, el artículo 4° constitucional establece la obligación del Estado de proporcionar información acerca de métodos de anticoncepción, educación sexual, etcétera, a fin de que dicha decisión sea tomada en forma responsable e informada.<sup>95</sup>

La Corte también ha considerado que la libertad reproductiva deriva de los derechos a la autodeterminación y al libre desarrollo de la personalidad que incluye "la decisión de un individuo de unirse a otro y proyectar una vida en común, como la relativa a tener hijos o no".<sup>96</sup> De igual forma, la SCJN ha considerado que el derecho al libre desarrollo de la personalidad:

95 SCJN, *Acción de Inconstitucionalidad 2/2010*, ministro ponente: Sergio A. Valls Hernández, 16 de agosto de 2010, párrafo 236, p. 87. Disponible en <<http://www2.scjn.gob.mx/red2/expedientes/>> [consulta: 12 de junio de 2012].

96 *Ibidem*, párrafo 251, p. 95. Ver también SCJN, *Amparo directo 6/2008, relacionado con la Facultad de Atracción 3/2008-PS*, 6 de enero de 2009, p. 86:

[E]s la consecución del proyecto de vida que para sí tiene el ser humano, como ente autónomo. Como han sostenido la doctrina y la jurisprudencia comparadas, tal derecho es el reconocimiento del Estado sobre la facultad natural de toda persona a ser individualmente como quiere ser, sin coacción, ni controles injustificados o impedimentos por parte de los demás, con el fin de cumplir las metas u objetivos que se ha fijado[...]<sup>97</sup>

En su interpretación constitucional, la SCJN ha realizado un análisis del derecho a la libertad reproductiva en relación con los derechos a la igualdad y no discriminación y a la protección de la salud.

Del análisis de la protección a la salud establecida en el artículo 4, en la primera sentencia donde se revisó la constitucionalidad del derecho al aborto por malformaciones genéticas o congénitas del producto de la concepción, la SCJN concluyó que la protección de la vida del producto de la concepción en el orden jurídico mexicano no invalidaba las causales legales de aborto establecidas en el Código Penal del Distrito Federal, por lo que consideró que dichas causales son constitucionales.<sup>98</sup>

Una consideración relevante de la Corte en la segunda sentencia sobre la despenalización del aborto en la legislación penal fue que dicha medida legislativa "resulta de este modo idónea para salvaguardar los derechos de las mujeres, pues la no penalización de la interrupción del embarazo tiene como contraparte la libertad de las mujeres para que decidan respecto de su cuerpo, de su salud física y mental e, incluso, respecto de su vida".<sup>99</sup>

"el derecho al libre desarrollo de la personalidad, comprende, entre otras, la libertad de contraer matrimonio o no hacerlo; de procrear hijos y cuántos, así como en qué momento de su vida, o bien, decidir no tenerlos[...]"

97 SCJN, *Amparo Directo 6/2008* (ver *supra*, nota 96), p. 86.

98 Ver SCJN, *Acción de Inconstitucionalidad 10/2000* (ver *supra*, nota 22), pp. 92-97.

99 SCJN, *Acción de Inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007* (ver *supra*, nota 23), p. 183.

Asimismo, la jurisprudencia de la SCJN sobre el derecho a la igualdad y no discriminación consagrado en el artículo 1 constitucional, establece que la libertad de la autoridad legislativa encuentra un límite sustancial en la obligación para el legislador ordinario (local) de respetar el principio de igualdad y no discriminación. Límite que obliga a la autoridad legislativa a: 1) dar un trato igualitario en situaciones de hecho similares, salvo que exista un fundamento objetivo y razonable para dar un trato diferenciado y 2) establecer diferenciaciones normativas con base en una finalidad constitucionalmente aceptable.<sup>100</sup>

Al respecto, la SCJN ha establecido que, en el análisis constitucional de las medidas y actos legislativos:

[C]uando limiten o restrinjan derechos o creen categorías diferenciadas para su trato legal, debe atenderse a su razonabilidad y proporcionalidad, sentándose, incluso, los criterios o estándares para la medición de tales aspectos, a efecto de contar con elementos objetivos para resolver sobre su constitucionalidad.<sup>101</sup>

En este sentido, las reformas legislativas que restrinjan derechos humanos tienen que pasar por un escrutinio constitucional estricto. De acuerdo con los criterios jurisprudenciales de la Corte, este escrutinio se cumple cuando la diferenciación establecida en la ley se basa

100 SCJN, "Igualdad. Casos en los que el Juez constitucional debe hacer un escrutinio estricto de las clasificaciones legislativas (interpretación del artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos)", Tesis jurisprudencial, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9ª época, tomo XXVII, abril de 2008, p. 175. "Igualdad. Criterios para determinar si el legislador respeta ese principio constitucional", Tesis jurisprudencial, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9ª época, tomo XXIV, septiembre de 2006, p. 75.

101 SCJN, *Acción de Inconstitucionalidad 2/2010* (ver *supra*, nota 95), párrafo 217, pp. 80-81.

en criterios razonables, objetivos y proporcionales.<sup>102</sup> Por lo tanto, a la autoridad legislativa le está prohibido establecer distinciones injustificadas en la ley, y cuando usa categorías "sospechosas" en el desarrollo de su labor<sup>103</sup> el Poder Judicial debe someterlas a un escrutinio estricto.<sup>104</sup>

Tomando en cuenta estos estándares constitucionales y en virtud de que las mujeres son las que pueden desarrollar un embarazo —y, por lo tanto, las únicas que pueden interrumpirlo— la interpretación restrictiva de las reformas que tutelan la vida desde la gestación puede afectarlas de manera desproporcionada y constituir discriminación por razones de género. Dichas normas derivan de conceptualizar a las mujeres como "instrumentos reproductivos" y buscan imponerles la maternidad forzada, siendo uno de sus posibles efectos obstaculizar el ejercicio de su libertad reproductiva en los supuestos permitidos en cada estado para la interrupción del embarazo, lo que constituye una discriminación con base en su género, prohibida por el artículo 1 de la Constitución.

En adición a lo anterior, las reformas constitucionales adoptadas por las legislaturas estatales, al omitir ponderar los derechos

102 SCJN, "Igualdad. Casos en los que el Juez constitucional debe hacer un escrutinio estricto...", *op. cit.* (ver *supra*, nota 100), p. 175. "Igualdad. Criterios para determinar...", *op. cit.* (ver *supra*, nota 100), p. 75.

103 Las categorías "sospechosas" son criterios usados por el poder legislativo frecuentemente con base en prejuicios o estereotipos, en detrimento de ciertas personas o grupos sociales. Las categorías sospechosas por antonomasia son la raza, el sexo y la religión. De ahí que se mencionen (junto con otras) expresamente en el artículo 1 de la Constitución mexicana, que prohíbe la discriminación.

104 SCJN, "Principio de igualdad. Interpretación constitucional para determinar si en un caso procede aplicar escrutinio intenso por estar involucradas categorías sospechosas", Tesis aislada, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9ª época, tomo XXXII, 1 de septiembre de 2010, p. 183.

reproductivos, contravienen las normas constitucionales federales ya que: a) pueden trastocar derechos de las mujeres constitucionalmente protegidos en el artículo 4 de la Constitución federal, como son la libertad y autonomía reproductivas y la protección de la salud; b) pueden afectar los derechos de las mujeres a la igualdad y al libre desarrollo de su personalidad, al imponer cargas desproporcionadas como llevar a término embarazos no deseados, en virtud de las afectaciones asimétricas que el embarazo tiene en los proyectos de vida de ellas; c) pueden, si son interpretadas de manera errónea por el personal de salud, poner en riesgo la salud, la vida y la integridad personal de las mujeres, al orillarlas (ante la negación del servicio) a acudir a clínicas clandestinas para realizarse un aborto que estaría amparado en los supuestos legales,<sup>105</sup> y d) pueden tener el efecto de obligarlas a mantener y criar a un hijo o hija producto de un embarazo no deseado, imponiéndoles el rol de la maternidad, lo cual implica la violación a la obligación de modificar los patrones socioculturales de conductas para eliminar prejuicios y prácticas basadas en estereotipos de género.

En consecuencia, las reformas constitucionales estatales son inadecuadas y no idóneas para alcanzar la finalidad legítima del Estado de tutelar la vida en gestación, en virtud de que pueden entrar en colisión con los derechos a la vida, a la salud y a la integridad corporal de las mujeres que se ven obligadas a acudir a un aborto inseguro. Por lo tanto, dichas medidas no satisfacen los requisitos constitucionales de objetividad, razonabilidad y proporcionalidad

105 Al revisar la constitucionalidad de las normas que despenalizaron la interrupción del embarazo en las primeras doce semanas de gestación, la SCJN consideró que "constituye una realidad social que las mujeres, que no quieren ser madres, recurran a la práctica de interrupciones de embarazos clandestinos con el consiguiente detrimento para su salud e incluso, con la posibilidad de perder sus vidas". Ver SCJN, *Acción de Inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007* (ver *supra*, nota 23), p. 182.

para proteger la vida en gestación y deben interpretarse de conformidad con los estándares constitucionales. El Estado debe adoptar otras medidas legislativas y de política pública que resulten idóneas para proteger la vida prenatal, compatibles con su obligación de garantizar y respetar los derechos humanos de las mujeres. Entre las medidas que permiten la compatibilidad de ambas protecciones, se encuentran la despenalización o legalización del aborto en el primer trimestre de la gestación, la reducción de los índices de mortalidad materna y la atención adecuada a las mujeres durante el embarazo, el parto y el puerperio.

### **v.c) La vida prenatal como un bien constitucionalmente protegido**

En 2008, la SCJN realizó un análisis extenso del alcance de la protección a la vida en gestación, apartándose del criterio adoptado en 2002 —en el que consideró que la vida del producto de la concepción se encontraba protegida en todo el ordenamiento jurídico mexicano y en los tratados internacionales.<sup>106</sup> La Corte consideró que la despenalización del aborto, aprobada por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal en 2007, es una medida idónea para proteger los derechos humanos de las mujeres y estableció que "la Constitución no reconoce un derecho a la vida en sentido normativo sino que obliga más bien al Estado a promocionar las condiciones para su adecuado disfrute una vez que existe".<sup>107</sup>

106 SCJN, *Acción de Inconstitucionalidad 10/2000* (ver *supra*, notas 22 y 98).

107 SCJN, *Acción de Inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007* (ver *supra*, nota 23), p. 175. Para un análisis detallado de los caminos argumentales recorridos por la SCJN en esta sentencia, ver Pou Jiménez [Pou Giménez], Francisca, "El aborto en México: el debate en la Suprema Corte sobre la normativa del Distrito Federal" en Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, *Anuario de Derechos Humanos*, Chile, núm. 5, 2009. Disponible en <[www.anuariocdh.uchile.cl](http://www.anuariocdh.uchile.cl)> [consulta: 14 de julio de 2012].

Al analizar la constitucionalidad de la legislación que despenalizó el aborto en las primeras doce semanas de gestación en el DF, la SCJN desvirtuó el argumento de los promoventes de que el derecho a la vida es el presupuesto fundamental de la existencia y el ejercicio de todos los demás derechos. El derecho a la vida —entonces— no tiene un carácter básico ni absoluto.<sup>108</sup> La Corte sostuvo que ningún derecho constitucional es absoluto y que tampoco se puede deducir que un derecho tenga primacía sobre otro. En este sentido, consideró que los derechos constitucionales tienen una "naturaleza relacional" y no son expresiones de "un último valor fundamental del Estado el cual devenga intangible jurídicamente."<sup>109</sup> Por lo tanto, dichos derechos deben ser armonizables unos con otros.<sup>110</sup>

A partir de un análisis de los tratados internacionales, específicamente de la Convención Americana, la Convención sobre los Derechos del Niño y el PIDCP, así como de las declaraciones interpretativas realizadas por México a la primera, la SCJN señaló que el derecho a la vida no está protegido en la normativa internacional de forma absoluta, sino que esta normativa obliga al Estado a promover las condiciones para su adecuado disfrute una vez que se actualiza su existencia.<sup>111</sup>

108 A pesar de los disensos entre los ministros y ministras de la Corte respecto de la existencia del derecho a la vida, la sentencia refleja la mayoritaria refutación de las tesis defendidas en las demandas de inconstitucionalidad —y compartidas por el proyecto de sentencia elaborado por el ministro Aguirre Anguiano—, que caracterizaban el derecho a la vida del concebido como un derecho absoluto e intocable por cualquier tipo de legislación. Ver el proyecto de resolución presentado por el ministro Aguirre Anguiano en <[http://www.supremacorte.gob.mx/Transparencia/Paginas/pleno\\_novena\\_epoca2007.aspx](http://www.supremacorte.gob.mx/Transparencia/Paginas/pleno_novena_epoca2007.aspx)> [consulta: 16 de julio de 2012].

109 SCJN, *Acción de Inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007* (ver *supra*, nota 23), pp. 154-155.

110 *Ibidem*, p. 156.

111 *Ibidem*, pp. 173-174

Asimismo, se inclinó por considerar "la existencia de un bien constitucional e internacionalmente protegido [la vida] en los términos ahora expuestos".<sup>112</sup>

Por ende, la Corte concluyó validando la despenalización del aborto realizada por la autoridad legislativa del Distrito Federal ya que no existe "ningún fundamento constitucional o internacional para un mandato de penalización de su afectación que permitiera sostener que existe una obligación del legislador para el establecimiento o mantenimiento de un tipo penal específico."<sup>113</sup>

En este sentido, la medida adoptada por las autoridades legislativas de los estados al establecer una protección absoluta de la vida en gestación, contraviene los preceptos de la Constitución federal y la interpretación constitucional realizada por la SCJN, ya que no le otorga a la vida en gestación un tratamiento de "bien constitucionalmente protegido", sino de derecho absoluto, desconociendo los derechos de las mujeres a la vida, la salud, la igualdad y no discriminación, la integridad personal y el desarrollo de la libre personalidad, que sí están protegidos mediante las causales permitidas por la legislación penal estatal para interrumpir un embarazo.

Cabe destacar que el reconocimiento de la vida en gestación como un "bien constitucionalmente protegido" no implica necesariamente reconocer el carácter jurídico de *persona* u otorgar la titularidad del derecho a la vida al "producto de la concepción". Sin embargo, sí supone aceptar que: a) constitucionalmente es necesario dar un tratamiento diferenciado al producto de la concepción de las personas titulares de derechos; b) la protección jurídica de la vida en gestación no se puede traducir en una afectación desproporcionada de los derechos de las mujeres; c) el legislador debe establecer los

112 *Ibidem*, p. 175.

113 *Idem*.

grados y modalidades de la protección jurídica de la vida en gestación atendiendo a sus etapas, tomando siempre en cuenta los derechos humanos de las mujeres que pudieran verse afectados por la relación que guardan con el embarazo y procurando salvaguardarlos de igual forma; y d) los únicos parámetros, para establecer si una legislación es restrictiva o extensiva de derechos, son constitucionales.

En conclusión, la pretensión de las legislaturas locales de proteger la vida desde la concepción, en el sentido de establecer "un principio inderrotable" sustentado en el supuesto carácter absoluto del derecho a la vida, es contraria a la interpretación constitucional que ha realizado la SCJN de tal derecho, y a las propias normas constitucionales que establecen la obligación del Estado de garantizar, promover y respetar los derechos humanos de las mujeres, incluyendo el ejercicio de su sexualidad y de su libertad y autonomía reproductivas. Asimismo, dichas normas constitucionales, obligan al Estado a generar condiciones favorables al ejercicio de tales derechos.

#### **v.d) Interpretación reciente de la Suprema Corte en relación con las reformas constitucionales sobre protección a la vida prenatal y su afectación a los derechos de las mujeres**

En 2009, el Presidente de la Procuraduría de los Derechos Humanos y Protección Ciudadana de Baja California y 33% del Congreso de San Luis Potosí interpusieron ante la SCJN sendas acciones de inconstitucionalidad contra sus respectivas reformas estatales de protección a la vida, considerándolas contrarias a los derechos humanos de las mujeres protegidos en la Constitución.<sup>114</sup> Por falta de una mayoría

114 SCJN, *Acción de Inconstitucionalidad 11/2009*, promovida por la Procuraduría de los Derechos Humanos y Protección Ciudadana de Baja California contra el Decreto que reforma el artículo 7 de la Constitución de ese estado, mismo que protege la vida desde el momento de la concepción hasta la muerte natural. SCJN, *Acción de Inconstitucionalidad 62/2009*, promovida

calificada para declararlas inconstitucionales, la SCJN desestimó las acciones sin resolver el fondo del asunto.<sup>115</sup> Aun cuando no exista una resolución de fondo de la Corte, cabe destacar que hubo una mayoría de siete ministros y ministras<sup>116</sup> que consideraron estas reformas inconstitucionales por: 1) otorgar una protección absoluta a la vida en gestación; 2) restringir los derechos humanos de las mujeres, especialmente sus derechos reproductivos; y 3) contravenir las competencias legislativas establecidas en la Constitución para los Congresos locales.

La desestimación del asunto por la SCJN dejó subsistentes las reformas constitucionales estatales. No obstante, en virtud de la mayoría de siete ministros, se podría hablar de que existe la pre-

por diputados de la Quincuagésima Novena Legislatura de San Luis Potosí contra el Decreto que reforma el artículo 16 de la Constitución de ese estado, que reconoce la vida humana como fundamento de todos los derechos de los seres humanos, por lo que la respeta y protege desde el momento de su inicio en la concepción.

- 115 De acuerdo con la fracción II del artículo 105 constitucional, cuando la SCJN realiza un análisis de la constitucionalidad de una ley, se requiere una mayoría calificada (esto es, ocho votos de los once ministros del Pleno de la Corte), para declararla contraria a la Constitución. Si no se alcanza esta mayoría, el asunto se desestima, es decir, se archiva sin que se realice un estudio del fondo del asunto, como sucedió respecto de estas acciones en septiembre de 2011.
- 116 Los ministros José Ramón Cossío Díaz, Olga Sánchez Cordero de García Villegas, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Sergio Armando Valls Hernández, Luis María Aguilar Morales, Juan Silva Meza y el ministro encargado de elaborar el proyecto, José Fernando Franco González Salas, sostuvieron que las reformas eran inconstitucionales pues planteaban una protección absoluta al producto de la concepción, misma que es incompatible con el conjunto de derechos humanos consagrados en la Constitución federal a favor de las mujeres. Ver SCJN, *Acción de Inconstitucionalidad 11/2009*, ministro ponente: José Fernando Franco González Salas, 28 de septiembre de 2011, pp. 43-50. Disponible en <<http://www2.scjn.gob.mx/red2/expedientes/>> [consulta: 12 de junio de 2012].

sunción de que dichas normas son contrarias a la Constitución, ya sea porque las reformas constitucionales analizadas exceden la facultad del legislador local para ampliar derechos, o por el posible conflicto con los derechos humanos de las mujeres protegidos en el orden constitucional.

Entre las consideraciones relevantes de la mayoría de ministros y ministras de la SCJN para considerar inconstitucionales dichas normas se encuentran las siguientes: las reformas amplían el contenido y alcance de protección de los derechos humanos al incluir al concebido no nacido como titular de derechos y —por lo tanto— considerarlo como persona, lo que contraviene la Constitución federal; si la protección que se da al concebido es absoluta, se anula por completo la posibilidad de ponderar esta protección con otros derechos con los que podría entrar en conflicto, como son los de las mujeres; las normas estatales contravienen la Constitución federal y los tratados internacionales, ya que no se desprende de estos instrumentos una protección absoluta al producto de la concepción.<sup>117</sup>

Debido a la subsistencia de las reformas locales que tutelan la vida desde la concepción, es necesaria una interpretación conforme a la Constitución y a los tratados internacionales, como lo establece el artículo 1 constitucional.

La naturaleza constitucional (local) de las normas reclamadas, implica que éstas participen de la supremacía (local) que corresponde a las normas constitucionales, sin contravenir los principios de derechos humanos establecidos en la Constitución federal, que tiene una fuerza normativa directamente vinculante y regulativa para los órganos de poder públicos. En virtud de la supremacía de la Constitución federal, las normas constitucionales se traducen en deberes, prohibiciones y permisiones para todos los sujetos normativos, incluidos

117 *Idem.*

los poderes públicos y los particulares, lo que es consecuencia de su preeminencia jerárquica sobre las demás normas del ordenamiento estatal de que se trate, ahora reforzada por la inclusión en su articulado del principio *pro personae*.

Sobre el alcance y contenido de las leyes locales, incluidas las normas constitucionales locales, la Corte ha admitido que las entidades federativas amplíen el nivel de protección de los derechos humanos.<sup>118</sup> Esta facultad implica que los órganos encargados de reformar las constituciones locales tengan una mayor libertad de configuración normativa que la reconocida en favor de los poderes legislativos ordinarios, pero se trata de una libertad que no es ilimitada en la medida en que su ejercicio necesariamente debe respetar los requisitos formales y materiales impuestos por la Constitución federal y, particularmente, debe ser acorde con el respeto del contenido esencial de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales.

118 SCJN, *Acción de Inconstitucionalidad 2/2010*, *op. cit.* (ver *supra*, nota 95).

## VI El derecho a la vida en la jurisprudencia constitucional comparada

La jurisprudencia constitucional comparada, incluyendo los criterios de las cortes constitucionales de la región latinoamericana, no considera al producto de la concepción como persona, sino como un bien constitucionalmente protegido. Incluso en los países donde existe un reconocimiento constitucional expreso del derecho a la vida desde la concepción o un "principio de inviolabilidad de la vida" en la Constitución, la interpretación de las cortes constitucionales no ha establecido que estas normas otorguen un derecho absoluto o incondicionado al producto de la concepción.

En este sentido, la Corte Suprema de Costa Rica al revisar la constitucionalidad de las normas penales que permiten el aborto por razones de salud de la mujer (aborto terapéutico), consideró que la protección de la vida establecida en la Constitución<sup>119</sup> es compatible con el aborto terapéutico. La Corte estableció que, si bien el ordenamiento jurídico no distingue entre "nacidos y no nacidos", para efectos de considerarlos seres humanos y reconocerles el derecho a la protección de la vida, sí es posible hacer una distinción ya que "se encuentran en etapas de desarrollo claramente diferenciadas, no solo desde el punto de vista médico, sino desde una perspectiva social, de modo que existe una base objetiva y perceptible para diferenciar [entre el embrión y la mujer]."<sup>120</sup>

119 El artículo 21 de la Constitución Política de la República de Costa Rica establece: "La vida humana es inviolable."

120 Corte Suprema de Costa Rica, Resolución N° 2004-02792, 17 de marzo de 2004, pp. 15-18.

Por su parte, la Corte Constitucional de Colombia resolvió en 2006 que existe un deber de protección estatal a la vida en gestación derivado del derecho a la vida establecido en el bloque de constitucionalidad normativa, pero señaló —asimismo— que este deber no se traduce en una primacía absoluta sobre los derechos a la dignidad humana y sobre las libertades fundamentales de las mujeres, también comprendidos en dicho bloque de constitucionalidad.<sup>121</sup> En este sentido, la Corte colombiana determinó que la vida en gestación debe protegerse de forma compatible con los derechos humanos de las mujeres, especialmente su dignidad humana, lo cual conlleva la necesidad de dejar espacio para el libre desarrollo de la personalidad, comprendiendo "las decisiones relacionadas con su plan de vida, entre las que se incluye la autonomía reproductiva, al igual que la garantía de su intangibilidad moral, que tendría manifestaciones concretas en la prohibición de asignarle roles de género estigmatizantes, o inflingirle sufrimientos morales deliberados."<sup>122</sup>

121 "Llevar el deber de protección estatal a la vida en gestación en estos casos excepcionales hasta el extremo de penalizar la interrupción del embarazo, significa darle una prelación absoluta a la vida en gestación sobre los derechos fundamentales comprometidos de la mujer embarazada, especialmente su posibilidad de decidir si continúa o no con un embarazo no consentido. Una intromisión estatal de tal magnitud en su libre desarrollo de la personalidad y en su dignidad humana, privaría totalmente de contenido estos derechos y en esa medida resulta manifiestamente desproporcionada e irrazonable. La dignidad de la mujer excluye que pueda considerársele como mero receptáculo, y por tanto el consentimiento para asumir cualquier compromiso u obligación cobra especial relieve en este caso ante un hecho de tanta trascendencia como el de dar vida a un nuevo ser, vida que afectará profundamente a la de la mujer en todos los sentidos." Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia C-355/06. Acción pública de inconstitucionalidad promovida por Mónica del Pilar Roa López y otros*, 10 de mayo de 2006, p. 287. Disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/c-355-06.htm>> [consulta: 18 de julio de 2012].

122 *Ibidem*, p. 258.

De igual forma, el Tribunal Constitucional de Portugal consideró que la despenalización del aborto durante las primeras semanas del embarazo era compatible con la protección constitucional de la vida prenatal establecida en la Constitución portuguesa. Al interpretar el principio constitucional de "inviolabilidad de la vida",<sup>123</sup> el Tribunal Constitucional portugués sostuvo que la protección de la vida intrauterina es un bien constitucionalmente protegido que tiene un valor objetivo, y que acepta distintas modalidades y grados de protección. Con base en este razonamiento, el Tribunal Constitucional distinguió este bien del *derecho a la vida de las personas*, considerando que los derechos de las personas priman sobre bienes constitucionalmente protegidos cuando ambos entran en conflicto.<sup>124</sup>

En Alemania, el derecho a la vida se encuentra reconocido en el artículo 2 constitucional.<sup>125</sup> A pesar de la amplia protección que

123 El artículo 25.1 de la Constitución de Portugal establece que "la vida humana es inviolable." Disponible en <[http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file\\_id=179476](http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=179476)> [consulta: 18 de julio de 2012].

124 "Por un lado, entiéndase que la vida intrauterina comprendida desde la posición que la Constitución confiere a la vida humana en cuanto bien constitucionalmente protegido (estos es, valor constitucional objetivo), más que nada puede gozar de protección constitucional que de un derecho a la vida propiamente dicho —que sólo cabe a la persona—, teniendo por tanto aquél que ceder, cuando hay un conflicto de derechos fundamentales o de otros valores constitucionalmente protegidos." Tribunal Constitucional de Portugal, *Acórdão N° 75/2010. Processos N° 733/07 e 1186/07*, [traducción de Alma Luz Beltrán]. Disponible en <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20100075.html>> [consulta: 18 de julio de 2012].

125 "Toda persona tiene el derecho a la vida y a la integridad física. La libertad de la persona es inviolable. Estos derechos sólo podrán ser restringidos en virtud de una ley." Artículo 2, párrafo 2 de la Constitución alemana. Disponible en <[http://www.mexiko.diplo.de/Vertretung/mexiko/es/03\\_20Politik/Constitucion/Constitucion.html](http://www.mexiko.diplo.de/Vertretung/mexiko/es/03_20Politik/Constitucion/Constitucion.html)> [consulta: 12 de julio de 2012].

el Tribunal Constitucional alemán ha reconocido a la vida prenatal, desde una sentencia de 1975 enfatizó también que hay casos excepcionales, en los que mantener un embarazo se convierte en una carga tan intensa que la continuación del mismo se vuelve inexigible y el derecho debe aceptar el aborto.<sup>126</sup> En otra sentencia, de 1993, dicho Tribunal mantuvo el criterio de la inexigibilidad, y consideró que la determinación de cuándo era inexigible era algo que la propia mujer puede decidir, por lo que se aceptó la posibilidad de legalizar el aborto durante el período temprano de la gestación.<sup>127</sup>

De forma similar, el Tribunal Constitucional Español consideró que el derecho a la vida es únicamente atribuible a los nacidos y que el embrión cuenta con protección constitucional pero no puede ser caracterizado como persona. Por lo tanto, estableció que el embrión es un bien jurídico constitucionalmente protegido cuya protección no puede ni debe ser absoluta, pues "como sucede en relación con todos los bienes y derechos constitucionalmente reconocidos, en determinados supuestos puede y aun debe estar sujeta a limitaciones".<sup>128</sup>

126 Ver Undurruga, Verónica, "Construyendo un relato judicial para América Latina en torno al argumento de la inexigibilidad de la obligación de mantener un embarazo" en Do Amaral, Alberto (coord.), *El constitucionalismo en transición*, Buenos Aires, Librería Ediciones, 2012, pp. 117-118.

127 *Ibidem*, p. 118. Ver Tribunal Constitucional Federal de Alemania, sentencia del 25 de febrero de 1975, [BVerfGE 39 1]; y sentencia del 28 de mayo de 1993, [BVerfGE 88 203]. Disponibles en inglés en <[http://www.bverfg.de/entscheidungen/fs19930528\\_2bv000290en.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/fs19930528_2bv000290en.html)> [consulta: 12 de julio de 2012].

128 Tribunal Constitucional Español, *Sentencia 53/1985*, 11 de abril de 1985, p. 12. Disponible en <[http://www.bioeticaweb.com/index2.php?option=com\\_content&do\\_pdf=1&id=4663](http://www.bioeticaweb.com/index2.php?option=com_content&do_pdf=1&id=4663)> [consulta: 9 de julio de 2012].

## **VII Afectaciones a los derechos humanos de las mujeres y riesgos de proteger el derecho a la vida desde el momento de la concepción de manera absoluta**

### **VII.a) Incertidumbre jurídica y negación de servicios de salud reproductiva**

En virtud de que las reformas a las constituciones locales en México pueden tener distintas interpretaciones, los funcionarios públicos podrían realizar una interpretación más restrictiva y desfavorable, otorgando una protección absoluta a la vida en gestación y desconociendo los derechos de las mujeres, lo cual (además de ser contrario a los derechos humanos de las mujeres protegidos en la Constitución y en los tratados internacionales) genera incertidumbre jurídica. La interpretación restrictiva de las reformas por parte de las autoridades públicas, especialmente de los profesionales de la salud, puede tener como consecuencia la negación de servicios de salud reproductiva, como la práctica de la interrupción del embarazo por alguna de las causales legales contempladas en los códigos penales de los estados. Esto afectaría a las mujeres que requieran practicarse un aborto, ya que podrían poner en riesgo su salud e incluso su vida, al acudir a servicios inseguros.

De igual forma, suponer que las reformas constitucionales estatales que protegen la vida impiden la aplicación de las causales de aborto permitidas en las entidades federativas es contrario a los derechos humanos de las mujeres establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales, así como a las obligaciones del Estado para respetarlos, protegerlos, promoverlos y garantizarlos. Las causales legales que admiten la interrupción del embarazo, no pueden considerarse automáticamente derogadas con las reformas a las Constituciones locales, y tienen aplicación y vigencia plena en los estados. Los servidores públicos que nieguen servicios de salud re-

productiva a las mujeres estarían actuando en contra de sus obligaciones en materia de derechos humanos y pueden ser sujetos a responsabilidad civil, administrativa o incluso penal por la negación, negligencia o demora en la prestación de dichos servicios.

#### **VII.b) Retos en la ampliación de los supuestos legales de interrupción del embarazo**

La intención de impedir cambios normativos en los códigos penales, que claramente está detrás de las reformas constitucionales que protegen la vida prenatal en los estados, puede obstaculizar iniciativas de ley que favorezcan la ampliación de causales legales o la despenalización del aborto. Sin embargo, las causales que permiten la interrupción del embarazo en ciertas circunstancias (*i. e.* por afectación a la salud o la vida de la mujer, malformaciones congénitas o genéticas del producto de la concepción y violación o inseminación artificial no consentida) o por voluntad de la mujer en las primeras doce semanas de gestación deben ser entendidas como supuestos que garantizan y protegen los derechos humanos de las mujeres. Estos supuestos de aborto legal constituyen medidas idóneas para la protección de los derechos humanos de las mujeres.

Por otro lado, la despenalización del aborto en las primeras doce semanas de gestación materializa un balance de intereses entre la vida prenatal y los derechos de las mujeres, considerando que:

[T]anto los derechos fundamentales de las mujeres como la protección de la vida en gestación son bienes constitucionalmente protegidos, que no pueden tener un carácter absoluto, ya que la primacía incondicionada de los derechos fundamentales cuya titularidad corresponde a las mujeres, podría implicar el desconocimiento de la protección de la vida en gestación que deriva de la Constitución Federal, mientras que la protección incondicionada de la vida en gestación, podría traducirse en la anulación de los derechos fundamentales de las mujeres, y en su caracterización como meros instrumentos reproductivos.<sup>129</sup>

129 Asamblea Legislativa del Distrito Federal, IV Legislatura, Dictamen de las Comisiones Unidas de Administración y Procuración de Justicia, de Salud

### VII.c) Afectaciones a otros derechos reproductivos

Dada la protección de la vida en gestación desde la concepción y el otorgamiento de personalidad jurídica al concebido y no nacido, que podría interpretarse como una supremacía incondicional de éste, también podrían afectarse otros derechos reproductivos, como sería la posibilidad de acceder a técnicas de reproducción asistida, especialmente la fecundación in vitro.<sup>130</sup> En virtud de que un óvulo fecundado podría entenderse como un "individuo concebido", considerarse titular de derechos y obligaciones, y reputarse como nacido para todos los efectos legales, la tutela absoluta de la vida del producto podría derivar en la posibilidad de la prohibición de la fecundación in vitro y de la investigación en embriones con fines terapéuticos.

La prohibición de la fecundación in vitro por estas razones sería contraria a los derechos humanos establecidos en los tratados internacionales. En este sentido, la CIDH ha considerado que la prohibición absoluta de esta técnica en Costa Rica constituye una injerencia arbitraria en los derechos a la vida privada, a formar una familia, así como una violación del derecho a la igualdad de las personas, "en tanto el Estado les impidió el acceso a un tratamiento que les hubiera permitido superar su situación de desventaja respecto de la posibilidad de tener hijas o hijos biológicos. Este impedimento tuvo, además, un impacto desproporcionado en las mujeres."<sup>131</sup>

y Asistencia Social y de Equidad de Género, respecto de la iniciativa de reforma al Código Penal y a la Ley de Salud del DF, 19 de abril de 2007, p. 7.

130 La fertilización in vitro presupone la crioconservación de embriones supernumerarios. Ello implica la posibilidad de que estos sean transferidos para su implantación o destruidos antes de ser implantados y la utilización de embriones para fines de investigación y terapéuticos.

131 CIDH, *Caso N° 12361. Gretel Artavia Murillo y otros ("Fecundación in Vitro") vs. Costa Rica*, 29 de julio de 2011, p. 1. Disponible en <<http://www.cidh.oas.org/demandas/12.361Esp.pdf>> [consulta: 13 de julio de 2012].

Aunado a lo anterior, la tutela absoluta de la vida en gestación puede derivar en la prohibición de realizar investigación en embriones no implantados (para fines terapéuticos) y de realizar diagnósticos prenatales (en virtud de que las técnicas para realizarlos pueden considerarse invasivas y atentar contra el "individuo concebido"), por lo que vulneran el derecho de toda persona a gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones, establecido en los tratados internacionales.

## VIII ¿Cómo deben leerse las reformas que tutelan la vida?

### VIII.a) Interpretación de las reformas constitucionales sobre protección a la vida de manera compatible con los derechos humanos de las mujeres

La protección de la vida en gestación establecida en algunas constituciones estatales de la República mexicana no debe interpretarse de forma absoluta, sino de un modo consistente y compatible con la dignidad y los derechos humanos de las mujeres, comprendidos tanto en la Constitución como en los tratados internacionales de derechos humanos —que, según las reformas del 10 de junio de 2011 en materia de derechos humanos, son parte integrante de la Constitución federal—, de forma que se salvaguarden su derecho a la vida, a la salud, a la integridad personal, a la privacidad, a la igualdad y no discriminación, al libre desarrollo de la personalidad, a decidir el número y espaciamiento de los hijos y a la libertad reproductiva.

La SCJN ha sostenido que la interpretación de las leyes debe tener siempre presente las normas constitucionales, evaluando qué interpretación "materializa de modo más efectivo, en el caso concreto, las previsiones constitucionales."<sup>132</sup> Por otra parte, en los casos en que se cuestiona la constitucionalidad de una norma, se debe hacer un juicio razonable a partir de un ejercicio de ponderación.<sup>133</sup>

132 SCJN, "Contradicción de tesis. Selección de la interpretación legal más conforme con la Constitución", Tesis aislada, 1ª LXX/2008, *Semanario de la Suprema Corte de Justicia y su Gaceta*, 9ª época, Primera Sala, XXVIII, noviembre de 2008, p. 215.

133 SCJN, "Interpretación conforme en acciones de inconstitucionalidad, cuando una norma admita varias interpretaciones debe preferirse la compatible con la Constitución", Tesis aislada, P. IV / 2008, *Semanario de la Suprema Corte de Justicia y su Gaceta*, 9ª época, Pleno, Tesis XXVII, febrero de 2008, p. 1343.

De acuerdo con el principio *pro personae*, que obliga a optar por la norma que proteja los derechos humanos en los términos más amplios,<sup>134</sup> se debe concluir que las reformas constitucionales estatales que protegen la vida desde el momento de la concepción se deben interpretar, por todas las instancias del Estado mexicano, del modo que más favorezca o que menos restrinja los derechos de las mujeres, lo que necesariamente obliga a las autoridades judiciales y legislativas a tomar en cuenta los derechos a la igualdad, la salud, la vida y la libertad reproductiva, reconocidos a las mujeres en la Constitución y en los tratados internacionales.

Las reformas estatales deben interpretarse de forma tal que la protección de la vida en gestación no suponga limitar a la autoridad legislativa local para que, en ejercicio de su libertad de configuración, regule y amplíe los supuestos en los que el aborto debe ser permitido. Bajo una interpretación posible de estas normas, conforme a la Constitución federal y los tratados internacionales, el legislador local está en plena libertad de establecer diversas salvaguardas en favor de las mujeres, desarrollando y aplicando medidas adecuadas para proteger sus derechos humanos, tales como la provisión de servicios de salud sexual, la garantía de acceso a opciones anticonceptivas y el permanente cuidado durante el embarazo.

En este sentido, Colima, incluso teniendo la protección de la vida desde el momento de la concepción en su Constitución local,<sup>135</sup> reformó en 2011 su legislación penal y de salud con el fin de incluir las causales de inseminación artificial no consentida y de riesgo para la salud de la mujer como causas lícitas de aborto (excluyentes de

134 SCJN, "Principio *pro personae*...", *op. cit.* (ver *supra*, nota 89).

135 La fracción I del artículo 1 de la Constitución de Colima establece que: "La vida es un derecho inherente a todo ser humano. El Estado protegerá y garantizará este derecho desde el momento de la concepción."

responsabilidad). Este estado también normó el procedimiento que debe seguir el Ministerio Público para autorizar una interrupción legal del embarazo cuando éste es consecuencia del delito de violación o de inseminación artificial indebida, y estableció que los servicios de interrupción legal del embarazo deberán ser garantizados por la secretaría de salud del estado.<sup>136</sup>

Por otra parte, con el fin de garantizar la plena efectividad de la aplicación de la ley en materia penal, el contenido normativo de las reformas constitucionales no debe ser interpretado en el sentido de que dichas normas suprimen el delito de aborto para configurar, en su lugar, el tipo penal de homicidio.

En conclusión, la interpretación de las normas constitucionales debe ser compatible con los derechos humanos de las mujeres protegidos por la legislación penal que establece causales de interrupción del embarazo (en casos de violación, inseminación artificial no consentida, por razones de salud, por riesgo para la vida de la mujer o por malformaciones en el producto). La interpretación realizada por las autoridades de procuración de justicia y de salud en los estados donde está tutelada la protección de la vida en gestación no debe contravenir el derecho de las mujeres a interrumpir un embarazo cuando la ley lo permite, ni obstaculizar el acceso a los servicios que les permitan el efectivo ejercicio del derecho a la libertad reproductiva.

136 Ver "Decreto N° 363" en *El Estado de Colima. Periódico Oficial del Gobierno Constitucional*, tomo 96, núm. 41, 31 de agosto de 2011, p. 1556. Disponible en <<http://www.colima-estado.gob.mx/periodico/indexperi.php>> [consulta: 16 de julio de 2012].

### **VIII.b) Obligaciones positivas del Estado para la protección de la vida en gestación en compatibilidad con los derechos humanos de las mujeres**

La protección de la vida del producto de la concepción, entendida de forma compatible con los derechos humanos de las mujeres, establece obligaciones positivas del Estado en favor de las mujeres embarazadas, a fin de garantizar el derecho a la salud y bienestar durante el desarrollo del embarazo y el parto.

En este sentido, los Estados deben asegurar una *vida digna* a las mujeres embarazadas, lo que implica promover, respetar y garantizar sus derechos a la salud, alimentación y vivienda, así como a no sufrir violencia ni tratos crueles, inhumanos o degradantes.<sup>137</sup>

Entre las medidas que las autoridades estatales, tanto federales como locales, deben promover para proteger la vida en gestación se encuentran: asegurar un adecuado control médico prenatal para todas y cada una de las mujeres embarazadas; asegurar la provisión gratuita y suficiente de ácido fólico y otros suplementos alimenticios, durante el embarazo y los primeros años de vida, para prevenir malformaciones y asegurar la salud y el bienestar de niños y niñas;

137 Ver Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia*, 24 de agosto de 2010, Serie C N° 214, párrafos 268 a 271. Disponible <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_214\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_214_esp.pdf)> [consulta: 9 de julio de 2012]. Corte IDH, *Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México. Sentencia excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*, 16 de noviembre de 2009, Serie C N° 205, párrafos 394, 402 y 455. Disponible en <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_205\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf)> [consulta: 26 de abril de 2012]. Corte IDH, *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala. Sentencia de fondo*, 19 de noviembre de 1999, Serie C N° 63, voto conjunto de los jueces Cançado Trindade y Abreu Burelli, párrafo 7, p. 66. Disponible en <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_63\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_63_esp.pdf)> [consulta: 9 de julio de 2012].

reducir al mínimo la tasas de morbilidad materna; garantizar a las mujeres embarazadas su permanencia laboral o en instancias educativas, a fin de contribuir al adecuado y sano desarrollo de las familias; garantizar servicios de guardería para niños y niñas antes del nivel preescolar; y eliminar la violencia doméstica, particularmente en casos de mujeres embarazadas.<sup>138</sup>

Por lo tanto, estas reformas obligan a las entidades federativas a proteger la vida en gestación garantizando de igual forma la realización de los derechos humanos de las mujeres, asegurando el más alto nivel de bienestar durante el embarazo, el parto y el puerperio y eliminando la discriminación y la violencia en el ejercicio de sus derechos reproductivos.

138 Cook, "Interpretar la 'protección a la vida'", *op. cit.* (ver *supra*, nota 30).



## IX Conclusiones

Una interpretación restrictiva de las normas constitucionales estatales que protegen la vida del producto de la concepción, como una protección absoluta e incondicionada, limitan y menoscaban los derechos humanos de las mujeres comprendidos en los tratados internacionales y en la Constitución Política mexicana, incluyendo los derechos a la igualdad y a la no discriminación por razones de sexo (al obstaculizar el acceso a servicios de salud reproductiva o materna, que sólo las mujeres necesitan); al goce y ejercicio de sus derechos reproductivos, particularmente la libertad de decisión sobre el número y espaciamiento de los hijos o hijas (en virtud de que las mujeres son las únicas que pueden embarazarse y el proceso de gestación se desarrolla en su cuerpo); a la salud (que implica disfrutar del más alto nivel posible de salud física, psíquica y social), incluyendo la salud sexual y reproductiva.

La tutela absoluta de la vida en gestación desde el momento de la concepción, así como el tratamiento constitucional de *persona nacida* al "producto de la concepción" o la consideración de "la vida humana como fundamento de todos los derechos de los seres humanos, por lo que [se debe respetar y proteger] desde el momento de su inicio en la concepción"<sup>139</sup> en las constituciones locales reformadas, podría implicar que el Estado debe otorgar una protección incondicionada de la vida en gestación, desconociendo los derechos humanos de las mujeres que puedan entrar en colisión con esta tutela, contraviniendo con ello los estándares internacionales de derechos humanos.

139 Artículo 16, Constitución Política del Estado Libre y Soberano de San Luis Potosí.

Sin embargo, las reformas que tutelan la vida no impiden la ampliación de causales lícitas de interrupción del embarazo, ni derogar las causales ya existentes en los códigos penales locales y que son coherentes con los derechos humanos de las mujeres.

Si bien la protección de la vida prenatal constituye un bien constitucionalmente protegido, es necesario recordar que debe estar sujeto a ponderación —ante un posible conflicto— con los derechos humanos de las mujeres. Para resultar compatibles con los derechos de las mujeres, las reformas a las constituciones locales deben interpretarse de conformidad con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y con los tratados internacionales de derechos humanos firmados por el país.

Las reformas a las constituciones locales en la República mexicana no eximen al Estado de su obligación de prestar servicios de salud reproductiva, especialmente de interrupción legal del embarazo. Por otra parte, es necesario hacer notar que, además de violentar los derechos de las mujeres, la protección absoluta de la vida en gestación o el reconocimiento de personalidad jurídica al producto de la concepción en las normas constitucionales (estatales o federales) no constituyen medidas idóneas para proteger la vida en desarrollo.

Por ello, el Estado tiene el deber de adoptar las medidas legislativas y de política pública adecuadas para proteger la vida en gestación sin desconocer ni afectar desproporcionadamente los derechos humanos de las mujeres, tales como: garantizar el acceso y prestación de servicios de salud durante el embarazo, parto y puerperio, asegurando la atención médica prenatal y la provisión gratuita y suficiente de ácido fólico a las mujeres; reducir los índices de mortalidad materna y combatir la violencia doméstica contra mujeres embarazadas.

## Reformas a las constituciones estatales

Estado	Reforma
Baja California	<p><b>Artículo 7° constitucional:</b></p> <p>[...] de igual manera, esta norma fundamental tutela el derecho a la vida, al sustentar que desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le reputa como nacido para todos los efectos legales correspondientes, hasta su muerte natural o no inducida.</p>
Fecha de aprobación en el Congreso estatal	23 de octubre de 2008
Fecha de publicación en el Periódico Oficial del estado	26 de diciembre de 2008
Chiapas	<p><b>Artículo 4° constitucional:</b></p> <p>[...]</p> <p>El Estado reconoce, protege y tutela, el derecho a la vida que todo ser humano tiene, desde el momento de la concepción, enra bajo la protección de la ley y se le reputa como nacido para todos los efectos legales correspondientes, hasta su muerte natural, salvo las excepciones que establezca la legislación penal.</p>
Fecha de aprobación en el Congreso estatal	18 de diciembre de 2009
Fecha de publicación en el Periódico Oficial del estado	20 de enero de 2010
Colima	<p><b>Artículo 1° constitucional:</b></p> <p>[...]</p> <p>Con respecto a la vida, igualdad y seguridad jurídica, se establecen las siguientes declaraciones:</p> <p>I. La vida es un derecho inherente a todo ser humano. El Estado protegerá y garantizará este derecho desde el momento de la concepción. La familia constituye la base fundamental de la sociedad. El Estado fomentará su organización y desarrollo, por la misma razón; el hogar y, particularmente, los niños serán objeto de especial protección por parte de las autoridades. Toda medida o disposición protectora de la familia y de la niñez, se considerarán de orden público. El niño tiene derecho desde su nacimiento a que se le inscriba en el Registro Civil y a tener un nombre.</p>
Fecha de aprobación en el Congreso estatal	17 de febrero de 2009
Fecha de publicación en el Periódico Oficial del estado	21 de marzo de 2009

Estado	Reforma
Durango	<p><b>Artículo 1º constitucional:</b></p> <p>El Estado de Durango reconoce, protege y garantiza el derecho a la vida de todo ser humano, al sustentar expresamente que desde el momento de la fecundación entra bajo la protección de la ley y se le reputa como nacido para todos los efectos legales correspondientes, hasta su muerte natural, salvo las excepciones que establezca la ley.</p> <p>Asimismo, en el Estado de Durango todas las personas gozarán de las garantías y derechos sociales tutelados por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; los estipulados en los Tratados Internacionales suscritos por el Estado mexicano en materia de derechos humanos y que hayan sido ratificados por el Senado, así como los que señala esta Constitución, los que no podrán suspenderse ni restringirse sino en los casos y condiciones que la misma Constitución federal señala.</p>
Fecha de aprobación en el Congreso estatal	07 de abril de 2009
Fecha de publicación en el Periódico Oficial del estado	31 de mayo de 2009
Guanajuato	<p><b>Artículo 1º constitucional:</b></p> <p>[...]</p> <p>Para los efectos de esta Constitución y de las leyes que de ella emanen, persona es todo ser humano desde su concepción hasta su muerte natural; y el Estado le garantizará el pleno goce y ejercicio de todos sus derechos.</p>
Fecha de aprobación en el Congreso estatal	8 de mayo de 2009
Fecha de publicación en el Periódico Oficial del estado	26 de mayo de 2009
Jalisco	<p><b>Artículo 4º constitucional:</b></p> <p>Toda persona, por el sólo hecho de encontrarse en el territorio del Estado de Jalisco, gozará de los derechos que establece esta Constitución, siendo obligación fundamental de las autoridades salvaguardar su cumplimiento. Asimismo, el Estado de Jalisco reconoce, protege y garantiza el derecho a la vida de todo ser humano, al sustentar expresamente que desde el momento de la fecundación entra bajo la protección de la ley y se le reputa como nacido para todos los efectos legales correspondientes, hasta su muerte natural.</p>
Fecha de aprobación en el Congreso estatal	26 de marzo de 2009
Fecha de publicación en el Periódico Oficial del estado	2 de julio de 2009

Estado	Reforma
Morelos	<p><b>Artículo 2º constitucional:</b></p> <p>En el Estado de Morelos se reconoce que todo ser humano tiene derecho a la protección jurídica de su vida, desde el momento mismo de la concepción[...]</p>
Fecha de aprobación en el Congreso estatal	11 de noviembre de 2008
Fecha de publicación en el Periódico Oficial del estado	11 de diciembre de 2008
Nayarit	<p><b>Artículo 7º constitucional:</b></p> <p>El Estado garantiza a sus habitantes sea cual fuere su condición:</p> <p>[...]</p> <p>XI.- Los derechos sociales que a continuación se enuncian:</p> <p>1.- Se reconoce, protege y garantiza el derecho a la vida de todo ser humano desde el momento de la fecundación natural o artificial y se le reputa como nacido para todos los efectos legales correspondientes, hasta su muerte natural.</p> <p>2.- Toda mujer y su producto tienen derecho a la atención médica gratuita durante el periodo de embarazo y el parto[...]</p>
Fecha de aprobación en el Congreso estatal	17 de abril de 2009
Fecha de publicación en el Periódico Oficial del estado	6 de junio de 2009
Oaxaca	<p><b>Artículo 12º constitucional:</b></p> <p>[...]</p> <p>En el Estado de Oaxaca se protege y garantiza el derecho a la vida. Todo ser humano desde el momento de la fecundación entra bajo la protección de la ley y se le reputa como nacido para todos los efectos legales hasta su muerte natural. Los habitantes del Estado tienen todas las garantías y libertades consagradas en esta Constitución, sin distinción alguna de su origen, raza, color, sexo, idioma, religión, opinión pública, condición o actividad social.</p>
Fecha de aprobación en el Congreso estatal	9 de septiembre de 2009
Fecha de publicación en el Periódico Oficial del estado	11 de septiembre de 2009

Estado	Reforma
Puebla	<p><b>Artículo 26° constitucional:</b></p> <p>[...]</p> <p>IV.- La vida humana debe ser protegida desde el momento de la concepción hasta su muerte natural, salvo los casos previstos en las Leyes;</p> <p>[...]</p>
Fecha de aprobación en el Congreso estatal	12 de marzo de 2009
Fecha de publicación en el Periódico Oficial del estado	3 de junio de 2009
Querétaro	<p><b>Artículo 2° constitucional:</b></p> <p>[...]</p> <p>El Estado de Querétaro reconoce, protege y garantiza el derecho a la vida de todo ser humano, desde el momento de la fecundación como un bien jurídico tutelado y se le reputa como nacido para todos los efectos legales correspondientes, hasta la muerte. Esta disposición no deroga las excusas absolutorias ya contempladas en la legislación penal.</p>
Fecha de aprobación en el Congreso estatal	1 de septiembre de 2009
Fecha de publicación en el Periódico Oficial del estado	18 de septiembre de 2009
Quintana Roo	<p><b>Artículo 13° constitucional:</b></p> <p>El Estado de Quintana Roo reconoce, protege y garantiza el derecho a la vida de todo ser humano, al sustentar expresamente que desde el momento de la concepción entra bajo la protección de la ley y se le reputa como sujeto de derechos para todos los efectos legales correspondientes, hasta su muerte. Salvo las excepciones que establezca la ley.</p>
Fecha de aprobación en el Congreso estatal	21 de abril de 2009
Fecha de publicación en el Periódico Oficial del estado	15 de mayo de 2009

Estado	Reforma
San Luis Potosí	<p><b>Artículo 16° constitucional:</b></p> <p>El Estado de San Luis Potosí reconoce la vida humana como fundamento de todos los derechos de los seres humanos, por lo que la respeta y protege desde el momento de su inicio en la concepción. Queda prohibida la pena de muerte, la cual no podrá aplicarse en ningún caso.</p> <p>No es punible la muerte dada al producto de la concepción cuando sea consecuencia de una acción culposa de la mujer, el embarazo sea resultado de una violación o de una inseminación indebida, o de no provocarse el aborto la mujer corra peligro de muerte.</p>
Fecha de aprobación en el Congreso estatal	21 de mayo de 2009
Fecha de publicación en el Periódico Oficial del estado	3 de septiembre de 2009
Sonora	<p><b>Artículo 1° constitucional:</b></p> <p>[...] El Estado de Sonora tutela el derecho a la vida, al sustentar que desde el momento de la fecundación de un individuo, entra bajo la protección de la ley y se le reputa como nacido para todos los efectos legales correspondientes, hasta su muerte natural. Se exceptúa de este reconocimiento, el aborto causado por culpa de la mujer embarazada o cuando el embarazo sea resultado de una violación o cuando, de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de muerte a juicio del médico que la asista, oyendo éste el dictamen de otro médico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora, así como los casos de donación de órganos humanos en los términos de las disposiciones legales aplicables.</p>
Fecha de aprobación en el Congreso estatal	21 de octubre de 2008
Fecha de publicación en el Periódico Oficial del estado	6 de abril de 2009

Estado	Reforma
Tamaulipas	<p><b>Artículo 16° constitucional:</b></p> <p>Son habitantes del Estado todas las personas que residen en su territorio, sea cual fuere su estado y condición.</p> <p>El pueblo de Tamaulipas establece que el respeto a las libertades y derechos fundamentales constituye la base y el objeto de las instituciones públicas y sociales. En consecuencia, el Estado de Tamaulipas reconoce, protege y garantiza el derecho a la vida de todo ser humano desde el momento de la fecundación hasta su muerte natural; esta disposición no deroga las excusas absolutorias ya previstas en la legislación penal.</p> <p>Asimismo en el Estado toda persona goza de las garantías individuales reconocidas por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse sino en los casos y condiciones que la misma establece; y disfruta de las libertades y derechos fundamentales contenidos en los tratados internacionales de los que forma parte el Estado Mexicano, en términos de lo dispuesto por el artículo 133 de la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.</p>
Fecha de aprobación en el Congreso estatal	15 de diciembre de 2010
Fecha de publicación en el Periódico Oficial del estado	23 de diciembre de 2010
Yucatán	<p><b>Artículo 1° constitucional:</b></p> <p>[...] El estado de Yucatán reconoce, protege y garantiza el derecho a la vida de todo ser humano, al sustentar expresamente que desde el momento de la fecundación entra bajo la protección de la ley y se le reputa como nacido para todos los efectos legales correspondientes, hasta su muerte natural, sin perjuicio de las excluyentes de responsabilidad previstas en el Código Penal del Estado de Yucatán.</p>
Fecha de aprobación en el Congreso estatal	15 de julio de 2009
Fecha de publicación en el Periódico Oficial del estado	7 de agosto de 2009

La protección incondicional de la vida en gestación puede tener efectos negativos y consecuencias restrictivas para los derechos humanos de las mujeres, especialmente su derecho a decidir sobre el número y espaciamiento de sus hijos. El asunto es fundamental para los órganos nacionales encargados de analizar e interpretar el alcance de leyes secundarias y su apego a las normas constitucionales y a los estándares internacionales de derechos humanos. *Derechos humanos de las mujeres y protección de la vida prenatal en México* analiza las consideraciones realizadas por los órganos y cortes internacionales de derechos humanos, así como por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en México y por tribunales constitucionales de otros países que han estudiado cuestiones similares.

La conclusión de este ensayo es que el Estado tiene el deber de adoptar las medidas legislativas y de política pública adecuadas para proteger la vida en gestación *sin desconocer ni afectar los derechos humanos de las mujeres*, tales como garantizar la prestación de servicios de salud durante el embarazo, parto y puerperio, asegurando la atención médica prenatal y la provisión gratuita y suficiente de ácido fólico a las mujeres, reducir los índices de mortalidad materna y combatir la violencia doméstica contra mujeres embarazadas.